BSB Bayerische StaatsBibliothek

MDZ Münchener DigitalisierungsZentrum Digitale Bibliothek

Hofmann, Johann A.

Johann Andreen Hofmanns, Doctors und ordentlichen lehrers der rechte, auch facultistens in der Fürstlich-Hessischen universität zu Marburg, Teutsche Reichspraxis worin der unter- und obergerichts-, besonders aber der ordentliche gemeine und Reichs-proceß mit seinen haubt- und nebenstücken in der ersten, auch den übrigen instanzen etc. etc. in dreien theilen
Bd.: 2

Francckfurt am Mayn 1765

J.pract. 123 h-2
urn:nbn:de:bvb:12-bsb10554238-6
VD18 80289711-001

<36616081880014

<36616081880014

Bayer. Staatsbibliothek

Johann Andreen Hofmanns,

Doctors und öffentlichen lehrers der rechte,
auch beiſizers der löblichen juriſten-facultät
in der Fürſtlich-Heſſiſchen univerſität
zu Marburg,

Teutſche Reichspraxis,

worin
die auſſerordentliche proceſſe,
benebſt einer anweiſung
zum referiren aus den acten,
nach allen gattungen
der proceſſe, und zu den berichten ꝛc
enthalten ſind.

Anderer theil.

Frankfurt am Mayn,
bei Heinrich Ludwig Brönner, 1765.

BIBLIOTHECA
REGIA
MONACENSIS.

Vorbericht.

Hierdurch überlifere den liebhabern der practiſchen rechtsgelahrheit, auch hochgeneigten gönnern, ich den andern band meiner Teutſchen Reichspraxis. Es erſcheinen darin die in Teutſchlande brauchbare auſſerordentliche, und ſummariſche proceſſe, welche von einiger erheblichkeit ſind, kürzlich abgeſchildert. Ich habe ſie insgeſamt beſonders zum behufe, auch zur anleitung für meine wehrtgeſchäzten zuhörer, und andere anfänger der practiſchen rechtsgelahrheit entworfen. Es hätten zwar noch verſchidene ganz beſondere gattungen vom gerichtlichen verfahren, z. e. bei landſidel- gaſt- (§ 1434, v), huben- vogtei- go- land- mouzen- rüge- (§ 1816), weddegerichten, und anderen hinzugethan werden können; allein ſie werden ſich leicht nach den mitgetheileten grundſäzen des lehn- auch des ſummariſchen proceſſes entwickeln, und beurtheilen laſſen.

Nächſtdem mögte man wohl einwenden: welchergeſtalt das verfahren bei ober- und linksnideren policei-collegien, commiſſionen, policei-ämbtern

BIBLIOTHECA
REGIA
MONACENSIS.

Vorbericht.

Hierdurch überliſere den liebhabern der practiſchen rechtsgelahrheit, auch hochgeneigten gönnern, ich den andern band meiner Teutſchen Reichspraxis. Es erſcheinen darin die in Teutſchlande brauchbare auſſerordentliche, und ſummariſche proceſſe, welche von einiger erheblichkeit ſind, kürzlich abgeſchildert. Ich habe ſie insgeſamt beſonders zum behufe, auch zur anleitung für meine wehrtgeſchäzten zuhörer, und andere anfänger der practiſchen rechtsgelahrheit entworfen. Es hätten zwar noch verſchidene ganz beſondere gattungen vom gerichtlichen verfahren, z. e. bei landſidel- gaſt- (§ 1434, v), huben- vogtei- go- land- mouzen- rüge- (§ 1816), weddegerichten, und anderen hinzugethan werden können; allein ſie werden ſich leicht nach den mitgetheileten grundſäzen des lehn- auch des ſummariſchen proceſſes entwickeln, und beurtheilen laſſen.

Nächſtdem mögte man wohl einwenden: welchergeſtalt das verfahren bei ober- und nideren policei-collegien, commiſſionen, policei-ämb-

tern ꝛc (a) dahier nicht bemerket, noch ausgeführet worden wäre; da aber die policei-ſachen keine juſtiz-händel eigentlich ſind; darnebſt in klaren policei-geſchäften kein proceß, noch eine appellation verſtattet werden ſoll (b); gleichwohl ich in diſem lehrgebäude mein augenmerk haubtſächlich auf die rechtsſtreite habe gerichtet ſeyn laſſen; anbenebſt das policei-weſen in der Eſtoriſchen bürgerlichen rechtsgelahrheit der Teutſchen (c) nach ſeiner verfaſſung, und den eintheilungen von mir ausgeführet worden iſt; ſo habe für nöhtig eben nicht gehalten, von dem verfahren bei policei-collegien beſonders zu handeln. Damit aber diſem einwurfe abgeholfen werde; bevorab, da die rechtsgelahrheit von der policei nicht wohl getrennet werden kan (d); ob ſchon juſtiz- und policei-ſachen wohl von einander zu unterſcheiden ſtehen; ſo will ich nur kürzlich dahier folgendes von dem bemeldten verfahren anmerken; die weitere abhandlung aber zu einer beſonderen ausführung vorbehalten.

§ I

(a) Die Eſtoriſche bürgerliche rechtsgelahrheit der Teutſchen th. II ſ. 1038, 1039 § 6381; thue hinzu: des Herrn Joh. Heinrich Gottlobs von Juſti grundſäze der policei-wiſſenſchaft, Gött. 1756, 8v, des IIIIten buches abth. III, haubtſt. XXXI-XXXIII ſ. 336 352, und ebend. grundſäze zu der macht, und glückſeligkeit der ſtaaten; oder ausführliche vorſtellung der geſamten policei-wiſſenſchaft ꝛc Iter band 1760, 4t.

(b) Die Eſtoriſche bürg. rechtsgel. th. II ſ. 1039 § 6383. Wiefern aber die appellation hierin ſtatt finden möge, iſt oben (§ 962) bemerket worden. In diſen fällen können dergleichen ſachen auch an die höchſten Reichsgerichte gelangen (§ 2212, 8), Joh. Sam. Stryk de cauſſis ad cameram non appellab. cap. III § 13.

(c) th. I ſ. 843, ſ. 844 § 2090, und th. II ſ. 1030-1039.

(d) Joh. Heumann im apparatu iurisprud. litterar. Nürnb. 1752, gr. 8v, ſ. 272 ſ. 273 § CCLXXX, Carl Otto Rechenberg de politiae et iurisdictionis terminis accuratius definiendis, Leipz. 1739 fol.

§ I

Das wort: policei iſt zweifelsohne vom lateiniſchen worte: politia, oder vom grichiſchen πολιτεία abzuleiten, und wird bald im weitläuftigen, bald im engen ſinne genommen. Sie betrift entweder das Teutſche Reich (e), oder der Reichsſtände lande, oder beſondere collegien, univerſitäten (f), geſellſchaften, innungen ꝛc. Solchemnach iſt die policei in die allgemeine, beſondere, und ganz beſondere, auch höchſte, hohe, landes- und nidere (g) einzutheilen. Im weitläuftigen ver-

 ſtande

(e) In den älteſten zeiten haben die Teutſche langſam an die gemächlichkeit, und bequemlichkeit des lebens gedacht. Sie lebeten ſchlecht, ohne pracht, und ſonder groſſes gewerbe. Ihr fürnehmſtes augenmerk mußte auf die erhaltung der äuſſerlichen ruhe gerichtet werden. Woraus die häufige landfriden, burgfriden ꝛc ihren urſprung ableiten. Nachdem ſich aber das beſtreben nach einem bequemeren leben bei ihnen eräugete; anbenebſt von ihnen der vortheil der handelſchaft eingeſehen wurde; ſo lieſſen ſie gleichfalls ſich angelegen ſeyn: kluge anſtalten desfalls zu treffen; es wurden ſtädte erbauet, handwerke eingeführet, märkte angeordnet; die handelung, auch das gewerbe befördert, und den unbequemlichkeiten des lebens vorgebeuget, wie beſonders vom Teutſchen Könige, Heinrichen, der Vogler gemeiniglich genannt, gerühmet wird. Die nachfolgende Reichsſazungen haben nach, und nach immer ein mehreres darzu verordnet, wie aus dem R. A. 1530 §98, 99, und der Reichsreformation guter policei vom jahre 1530 § 1 fgg. dem R. A. 1532 tit. 8, 1541, §. 76, 77, 1548 § 90 fgg., R. A. 1551 § 69 fgg., der Reichspolicei-ordnung vom jahre 1577, und andern Reichsgeſäzen weiter zu erſehen iſt. Diſem beiſpile folgeten die Reichsſtände in ihren landen, und macheten gute policei-anſtalten, wie ſolches von Heſſen die gerichtsordnung vom jahre 1455, gegen das ende, beſaget, allwo das ſpilen unterſaget, auch verboten wird: daß nimand des abends, wenn die bier-glocke gelautet worden iſt, mehr in den bier-häuſern verbleiben, noch ohne leuchte auf der ſtraſſe gehen, noch lerm, und unfug anfangen, noch die fenſter einſchlagen ſoll, bei ſtrafe der höchſten buſſe.

(f) Die löbliche univerſität in Leipzig, und deren beſondere policei-ordnungen, geben davon ein deutliches beiſpiel, 1673, 4t. ꝛc.

(g) Die hohe policei übet der landesherr aus; die landes-policei beſorgen die landes-regirungen, und hohe collegien;

wovon

ſtande begreifet das wort policei die verfaſſung, (anordnungen, und einrichtungen) des geſamten gemeinen weſens, ſofern ſelbige die wohlfahrt, auch glückſeligkeit der unterthanen in geiſtlichen, und leiblichen angehet (b). Im engen ſinne enthält ſie alle diejenigen ſachen, welche zum nuz, auch zur bequemlichkeit des menſchlichen lebens dienſam ſind; anbenebſt diejenigen mittel, welche die hinderniſſe derſelben aus dem wege räumen können. Die wohleingerichtete policei machet alſo gute und wohlhabende, auch vergnügte unterthanen. Diſe verſchaffen reiche, und mächtige regenten, und landesherren; wohlfolglich liget viles an der policei in einem ſtaate.

§ II

Die hohe policei hat die glückſeligkeit, und wohlfahrt des gemeinen weſens, und der unterthanen überhaubt in geiſtlichen, auch leiblichen zum gegenſtande (§ I). Wannenher dieſelbe ihr augenmerk beſonders dahin zu richten, und die behufigen mittel ausfindig zu machen, auch vorzukehren hat, damit die unterthanen mit ſolchen fähigkeiten, geſchicklichkeiten, und eigenſchaften begabet werden mögten, auf daß ſie gottesfürchtig, fromm, vernünftig, ehrbar, redlich, ſparſam, wohlerzogen,

wovon diejenige wohl zu unterſcheiden iſt, welche in den städten, und dörfern befunden wird; wiewohl auch die policei in den städten wieder in die groſſe, und kleine getheilet werden kan, beſage der Eſtoriſchen bürgerlichen rechtsgelahrheit der Teutſchen th. I ſ. 844 § 2090; gleichwohl iſt die policei in den ſtädten keineswegs für den ganzen umfang diſer wiſſenſchaft anzuſehen, noch zu halten; vilmehr lehret ſie: wie ein ſtaat einzurichten, die armuht behindert, das vermögen der unterthanen erhalten, und vermehret werden könne.

(b) Ge. Chriſtoph Schreiber de cauſſarum politiae et earum, quae iuſtitiae dicuntur, conflictu, et differentia, Gött. 1739, 4t, ſ. 5-11, Theod. Reinkingks bibliſche policei.

gen, ruhig, fridlich, ſittlich, der obrigkeit, und den vorgeſezten gehorſam, fleißig, nahrhaftig, geſund ſeyn (i), und ſich der nüchterkeit, auch aller übrigen tugenden befleiſſigen; diſem nach nüzliche mitglider des ſtaates fürſtellen können; mithin dem gemeinen weſen nicht zur laſt fallen. Des endes iſt über die behörige einrichtung, und aufrechterhaltung des kirchen- und ſchulweſens, des gottesdienſtes, der academien, univerſitäten zu wachen; darnebſt dahin zu ſorgen: daß öffentliche ruhe, gute zucht, und ordnung, reinlichkeit, ehrbarkeit, treue, und glauben im lande, bequeme ſtraſſen, und wege, auch gute münzen erhalten; die unterthanen zur arbeit, erlernung, und betreibung nüzlicher wiſſenſchaften, allerhand künſte, handwerke, anbauung des landes, der ſtädte, und dörfer, des feldes, der gärten, und wälder, häuſer, ſtraſſen, gaſſen, angehalten; der ſtaat bevölkert; die nahrungsgeſchäfte, ohne erhebliche urſachen, nicht beſchränket, noch durch verderbliche monopolien behindert werden. Derowegen iſt aller unordnung, der ſelbſthülfe, den rottirungen, innerlichen unruhen, ausſchweifungen, bosheiten, gewaltthätigkeiten, verſchwendungen, üppigkeiten

(i) Der geſundheits-zuſtand iſt auf vilerlei arten, und nach mancherlei gegenſtänden zu betrachten, als 1) bei anlegung der ſtädte, dörfer, gaſſen, häuſer, gebäude, werkſtädten, ſtälle, miſtgruben, kirch-höfe, todten-äcker, ſchlacht- färber- gerber-häuſer ꝛc, auch der ſchind-anger ꝛc; 2) bei den lebensmitteln, dem fleiſche, obſte, gemüſſe, getränke, brodte ꝛc, des waſſers ꝛc; 3) bei den menſchen, und dem vihe, ſowohl überhaubt, als auch in abſicht auf einzele perſonen, welche ihrer geſundheit auf diſe, oder jene art ſchaden, z. e. durch sauffen, ſchwelgen, huren, ſpilen ꝛc, Andr. Berchs einleitung zur allgemeinen haushaltung ꝛc Halle 1763, 8v, ſ. 66-122 fg., von Juſti vorſtellung der geſamten policei wiſſenſchaft th. I, 1760, 4t, ſ. 249 fgg.; 4) bei der unreinigkeit der ſtraſſen, gaſſen ꝛc.

der unterthanen, räuber, dieben, des lüderlichen geſindels, der bettler, marktſchreier, glückſpiler, zigeuner, mordbrenner, dem unnüzen geſinde, und andern ſchäden, wollüſten, auf landſtraſſen, in ſtädten, und dörfern, gärten, feldern, häuſern ꝛc vorzubeugen; die müſſiggänger, ſäuffer, ſpiler ꝛc dürfen nicht geduldet werden; dahingegen ſind die nohtdürftige, arme, auch elende, und gebrechliche unterthanen zu verſorgen; den anſteckenden krankheiten, ſeuchen, der peſt bei menſchen und vih, auch allem demjenigen, was dem geſundheits-zuſtande nachtheilig fället, und der theurung der lebensmittel ꝛc iſt zu ſteuern, und behufige anſtalten ſind dargegen vorzukehren. Die gerechtigkeit aber iſt vor allen dingen zu handhaben; geſtalt davon haubtſächlich die ruhe, die aufnahme, und erhaltung, ſamt dem flore, des nahrungsſtandes, des vermögens, und gewerbes, auch der commercien, abhänget. Hieraus iſt leicht abzunehmen: daß die unparteiiſche, und ſträckliche verwaltung, auch handhabung der gerechtigkeit eine der vorzüglichſten pflichten der hohen, und landes-policei abgebe.

§ III

Die policei in Teutſchlande wird in die Reichs- kreiß- und landes- policei eingetheilet. Die Reichs-policei, auch deren ordnungen gehören für den Reichstag, und betreffen das ganze Teutſche Reich. Die kreiß-policei gehet einen jeden kreiß des Teutſchen Reiches an, und hat die wohlfahrt der kreiß-unterthanen, die öffentliche ruhe, und ſicherheit, die geſundheit, die lebensmittel, das getränke, den wein, das bier, den brantewein, deren ein- und ausfuhr, die wirthshäuſer, ſchenken, gaſthöfe, das münzweſen, die

beſor-

beſorgung, und erhaltung der öffentlichen ſtraſſen, der brücken; den ſchuz und ſchirm der religion, der feſt- und feiertage, den ſittlichen zuſtand der unterthanen, die ehrbarkeit, gute zucht, und ordnung, die kleidertracht, und beſchränkung des prachtes; das ſchmauſſen, freſſen, ſauffen, die üppigkeit und wolluſt zu bezähmen; die beförderung der handelſchaft, und des gewerbes, das gewicht, maaß, die ellen, das handwerkswesen; die verbietung der monopolien, des vor- und ſchädlichen aufkaufes, der ſpiele, des balgens, duellirens, des bettelns, der landſtreicher, zigeuner, ſpizbuben, ſtraſſenräuber, das ſtreifen in den wäldern; die ſtrafen des betretenen lüderlichen geſindels, und landſtreicher, des wuchers, des böſen geſindes, und vile andere dinge zum gegenſtande. Dahin gehöret, unter andern, die Kur- und ober-Rheiniſche pönal-ſanction, und verordnung, wider das ſchädliche diebs- raub- und zigeuner- ſodann herrenloſe jauner- wildſchüzen- auch müſſig- und lüderliches bettel-geſindel, vom 4ten Sept. 1748, 4t.

§ IV

Ob nun wohl die juſtizpflege eigentlich für einen gegenſtand der gerichtbarkeit gehalten wird; einfolglich die hohe und nidere policei-collegien ſich damit nicht abzugeben haben; ſondern, wenn eine policeiſache zu einem rechtshandel gedeiet; alsdann diſer an die behörige gerichte zu verweiſen iſt; ſo führet iedoch die hohe, und landes-policei über die verwaltung der unparteiiſchen, und ſträcklichen gerechtigkeit im lande die aufſicht; nicht minder hat eine iede gerichtbarkeit eine beſondere obligenheit, für die innerliche ruhe, ſicherheit, und gerechtigkeit

tigkeit beſorget zu ſeyn; damit niemand bei ſeinem gewerbe, handwerke, ſeiner ehrlichen handthierung, beeinträchtiget, noch durch unerlaubeten wucher übernommen, noch durch falſches maaß, gewicht, unrichtige ellen, untüchtige waaren, und arbeiten betrogen, noch der rechtmäſſige nahrungsſtand behindert, und verlezet; vilmehr diſer, ſamt dem gewerbe, befördert werde. Nicht minder ſihet die policei darauf, daß die lebensmittel in wohlfeilen preiſſen erhalten, der ſchädliche vor- und aufkauf verwehret, die nachtheilige ausfuhr der nöhtigen ſachen verhütet, die policei-geſäze, und die policei-taxen (x) beobachtet, auch die übertreter derſelben beſtrafet werden. Woraus ſich alſo erbricht, daß ein policei-collegium ſich nicht bloß mit ſtrafen, wie ein rüge-gericht, oder ungebot, ſondern mit vilen andern dingen, welche zur lebens-nohtdurft, und gemächlichkeit, wohlfahrt, zum glücke, zur nahrung der unterthanen, bürger ꝛc dienen, abzugeben habe; imgleichen ſtehet daraus wahrzunehmen: daß auch die handhabung der gerechtigkeit, gewiſſermaſſen, zur policei gehöre, damit der ſtaat blühend, ruhig, und das leben der unterthanen beglückt ſeyn möge, auch ruhe und fride im lande erhalten werde.

§ V

(x) Diſe taxen gehen auf alle diejenigen ſachen, womit ein gewerbe getriben wird; imgleichen auf diejenigen arbeiten, und bemühungen, welche handwerks- dienſt- arbeits-leute, tagelöhner, und das geſinde, auch die boten zu verrichten pflegen. Dahin gehören: die waren-taxen der buchhändler, der apotheker, kauf- und handels-leute, krämer, höcker, das mahl- back- ſchlacht- brau- markt- handwerks-weſen, der garten-früchte, des getränkes von weine, bier, brantewein ꝛc, der ſtuben, metallen- des leders- des getraides, der fiſch- holz- kohlen- heu- ſtroh-kaufe; die arbeiten der buchdrucker, buchbinder, papyrmacher, lumbenſammler, der wirthe, und gaſtgeber, der goldſchmidte ꝛc und künſtler, auch aller anderer handwerksleute; das fuhr- und tragwerk; die holzſchneider, die holzmeſſer, die holzmacher, die wagenfuhren, portchaiſen-träger, die wäſcherinnen, die miſtträgerinnen ꝛc.

§ V

Die policei-wiſſenſchaft beſchäftiget ſich vorzüglich damit: wie ein ſtaat glücklich einzurichten, die armuht behindert, das vermögen der unterthanen ſowohl erhalten, als auch vermehret; anbenebſt die gerechtigkeit befördert, und die mittel, daſſelbe zu vermindern, aus dem wege geräumet werden mögen (§ I). Hierzu ſind geſäze, und ordnungen erfoderlich, auch behörig bekannt zu machen. Diejenige geſäze, und verordnungen, welche die policei betreffen, heiſſen policei-geſäze, policei-ordnungen. Die geſäze beſchränken, gewiſſermaſſen, die natürliche freiheit; immaſſen ſie theils etwas gebieten, theils verbieten, auch etwas verordnen. Die innerliche form, und art der geſäze beſtehet in der kraft: die unterthanen zur beobachtung derſelben, die widerſpenſtigen aber zur beſtrafung zu verbinden. Der umfang (complexus) der geſäze wird ein recht genennet; wenn nun diſes policei-ſachen zum gegenſtande hat, erſcheinet ein policei-recht. Die geſäzgebende macht in policeiſachen hänget, nach der regel, von der oberſten gewalt eines ſtaates ab; dafern ſie nicht zugleich den ſtänden deſſelben (1), oder den repräſentanten des volkes mit zuſtehet. Die geſäze ſind bald allgemeine, bald beſondere, bald ganz beſondere; wohlfolglich kan auch diſes auf die policei-geſäze angewendet werden; bevorab, da die policei unterſchidlich iſt (§ I).

§ VI

(1) Diſes beſtärket die form des Teutſchen Reiches; imgleichen die verfaſſung in viler Reichsſtände landen. Auf dem landtage zu Caſſel im jahre 1614 wurde eine land-policei-münz-ordnung in vortrag gebracht. Die Heſſen-Caſſeliſche landſtände wollten hierzu bevollmächtigte niderſezen. Uber die Heſſiſche weltliche gerichtsordnung vom jahre 1455 hat ſich der Herr Landgraf Ludewig mit ſeinen ehrbaren Rähten, und der Stadt Caſſel vereiniget.

§ VI

Die policei-geſäze, und ordnungen richten ſich nach dem gegenwärtigen zuſtande (m) des ganzen ſtaates, oder ſie gehen nur auf einen theil deſſelben, oder auf einen beſonderen ort, oder einzele collegien, zünfte ꝛc. Ueberhaubt aber müſſen ſie die beförderung der gemeinſamen glückſeligkeit zum endzwecke haben; anbenebſt rückſicht auf die mängel, und gebrechen, und deren abhelfung, nehmen; woraus leicht zu begreiffen ſtehet: daß die gegenſtände der policei-geſäze, und ordnungen, auch der hohen, landes- und nideren policei mancherlei ſeyn müſſen, welche dahier zu erzählen, und nahmhaft zu machen, der raum nicht verſtattet.

§ VII

Es iſt aber nicht zureichend: daß kluge, weiſe, und mit zureichendem grunde, auch nach genugſamer erkenntniß, und einſicht verfaſſete policei-geſäze öffentlich bekannt gemachet werden; ſondern es iſt auch hiernächſt eine aufſicht nöhtig, damit ſie geziemend beobachtet, und darüber gehalten werde. Des endes werden entweder beſondere, ſo hohe, als nidere policei-collegien, und ämbter angeordnet, oder zur verwaltung des policei-weſens beſondere, und einzele hohe und nidere bediente beſtellet; wozu noch die geringe policei-diener, marktmeiſter, ausreiter, ſchäzer, koſter, ſchmäcker, ſchauer, aufſeher ꝛc, ſamt den policei-knechten ꝛc kommen; wiewohl ſich auch auſſerdem die öffentliche beambte, bergwerks-bediente, poſt- commercien-rähte, jagt- und forſt-

bediente,

(m) Hieraus iſt wahrzunehmen: daß, nach den veränderungen der zeiten, auch umſtänden, die policei-ordnungen zu verbeſſern, abzuändern, zu erklären, wo nicht gar aufzuheben, und andere an ſtatt der vorigen zu geben ſtehen, Freiherr von Lynker im conſ. 197 n. 1, 2, ſ. 966 vol. II, Schreiber ſ. 31 fg., von Juſti in den grundſäzen der policei-wiſſenſchaft, haubtſt. XXVI ſ. 298. 305.

bediente, imgleichen alle gerichte nach den policei-geſäzen, und ordnungen zu achten, darüber gebührend zu halten, die policei-verbrechen, und exceſſe zu ahnden, und zu beſtrafen haben; wobei iedoch ein behöriges verhältniß nach den ſtufen der boßheit, des muhtwillens, des verſehens, der unachtſamkeit, und nach der gröſſe des verbrechens, auch des dadurch verurſachten ſchadens zu beobachten ſtehet; imgleichen iſt dabei auf die urſachen, bewegungsgründe der übertretung rückſicht zu nehmen. Die ſtrafen können nicht allein in einer geltbuſſe, ſondern auch in gefängniß- offentliche ſchand- feſtungs- zuchthaus- und andern ſtrafen beſtehen, welche nach der gröſſe, und wichtigkeit, oder geringfügigkeit des vergehens zuerkannt werden. Wozu noch die confiſcationen der verbotenen waaren kommen.

§ VIII

Das verfahren bei policei-commiſſionen ꝛc iſt ſummariſch, wobei kein ſchriftwechſel verſtattet wird; gleichwohl müſſen die daſelbſt fürkommende, oder angebrachte ſachen, und rügen, gebührend unterſuchet, die leute zuförderſt gehöret, und die nöhtige beſcheinigung geführet werden, bevor der ſpruch zu fällen iſt. Erwähnte policei-collegien haben ſich dißfalls nach den policei-geſäzen, und ordnungen zu richten (n). Denn diſe beſtimmen nicht allein die ſachen, fälle, ſamt der forme, ſondern geben auch die richtſchnur an hand, nach welcher zu verfahren iſt; ja! ſie bewirken ſogar den unterthanen, und den bürgern ein begründetes recht. Wenn alſo wider diſe geſäze von den policei-ämbtern gehandelt wird, oder iemanden ſein wohlhergebrachtes recht, widerrechtlich von ſelbigen unter dem fürwande der policei entzogen, oder behin-

(n) Freiherr von Lynker T. I reſp. 185 n. 35 ſ. 958.

behindert werden will; alsdann darf ſich der verlezte, auch unrecht leidende, darwider vertheidigen, und ſich darüber beſchweren (o).

§ IX

In klaren policei- zunft- und handwerksſachen ſoll zwar an die höchſten Reichsgerichte keine appellation verſtattet werden (p); allein, wenn die frage entſtehet, ob es eine policei- oder rechtsſache, oder, ob recht, oder unrecht gehandelt worden ſey (§ 962)? mithin diſes eine weitere unterſuchung, und höhere erkenntniß erfodert (q); imgleichen, wenn von den policei-collegien die policei-ordnungen überſchritten, und auſſer augen geſezet worden ſind; einfolglich iemanden dadurch unrecht geſchihet, können allerdings beſchwerden geführet, auch die hergebrachte rechtsmittel, und berufungen darwider ſtatt finden (r).

Diſes ſey alſo das wenige, welches ich von der policei, und dem verfahren bei policei-collegien dahier habe anbringen, und ſowohl diſes, als auch diſen theil der Teutſchen Reichspraxis zur geneigten aufnahme empfehlen wollen.

(o) Fürſtl. Heſſen-Caſſel. policei-ordnung für die ſtadt Marburg 1763 fol. ſ. 6 § 5, Imm. Weber de appellat. irregul. et de eis, quae fiunt in cauſſis politicis, ſect. II § 1 ſ. 25 fg. ſ. 37 fg., Freiherr von Lynker conſ. 29 n. 8 fg. ſ. 110, vol. II, Mevius P. III deciſ. 154.

(p) R. A. 1654 § 106; ſihe iedoch den Weber am a. o. ſ. 33 § 5; thue hinzu: die Fürſtl. Heſſen-Caſſel. ober-appellat. ger. ordn. tit. III § 2 ſ. 5, die policei-ordnung für die ſtadt Marburg 1763 fol. ſ. 6 § 5, allwo verordnet iſt, daß wider die erkenntniſſe der policei-commiſſion kein remedium ſuſpenſivum ſtatt haben ſoll; iedoch iſt dem dadurch beſchwerten nachgelaſſen, ſich mit ſeinen beſchwerden ſupplicando an Se. Hochfürſtl. Durchl. zu wenden.

(q) Die Eſtoriſche bürg. rechtsgel. th. II ſ. 1036, ſ. 1037 § 6376, und die daſelbſt angezogene ſchriftſteller.

(r) Sihe des Herrn ober-appell. ger. Rahtes Herm. Heinr. von Engelbrecht, zu Wismar, obſeru. ſel. for. V note 3 ſ. 63 fg., obſ. XXI ſ. 119 fg. und obſ. XCVIIII note 4 ſ. 563 fg.

Ver-

Verzeichniß der haubtſtücke
diſes andern theiles
der Teutſchen Reichspraxis.

57tes haubtſt. von den commiſſionen, und commiſſarien ſ. 3.
58 : : : vom concurs-proceſſe, und dem ſchuldenweſen ſowohl erlauchter, als auch anderer perſonen ſ. 22.
59 : : : vom proceſſe in lehnsſachen ſ. 101.
60 : : : vom proceſſe bei den conſiſtorien, geiſtl. auch ehe-gerichten ſ. 148.
61 : : : vom proceſſe in den univerſitäten (academien) ſ. 193.
62 : : : von den provocations-proceſſen ſ. 206.
63 : : : von den ſummariſchen proceſſen ſ. 229.
64 : : : von den proceſſen in beſiz-ſachen überhaubt, und dem jüngſten beſize insbeſondere ſ. 242.
65 : : : vom poſſeſſorio ordinario, oder plenario ſ. 281.
66 : : : vom proceſſe in ſpolien- oder entſezungsſachen ſ. 285.
von der ſchuzwehre eines beklagtens der entſezung halber ſ. 304.
67 : : : von den mandats-proceſſen ſ. 308.
68 : : : vom proceſſe in arreſt-ſachen ſ. 333.
69 : : : v. proceſſe in pfandungs-ſachen ſ. 358.
70 : : : v. proceſſe in attentaten-ſachen ſ. 369.
71 : : : vom executiv-proceſſe ſ. 392.
72 : : : vom wechſel-proceſſe ſ. 414.
73 : : : vom proceſſe bei kauf- und handels-gerichten ſ. 448.
74 : : : vom proceſſe in ſee- und ſchiffahrts-ſachen ſ. 467.

75tes

75tes haubtſt. vom proceſſe in gilde- und handwerks-ſachen ſ. 476.
76 - - - vom proceſſe bei den berg-gerichten, berg-ämbtern ꝛc ſ. 482.
77 - - - vom kriges-proceſſe, ſowohl in bürgerlichen, als auch peinlichen ſachen ſ. 505.
78 - - - von den proceſſen in peinlichen ſachen, auch främeln ꝛc ſ. 577.
vom peinlichen anklage-proceſſe ſ. 635.
vom achts-proceſſe in peinlichen ſachen ſ. 690.
vom inquiſitions-proceſſe ſ. 703.
79 - - - vom referiren aus den acten ſ. 725.
von den relationen in der andern, inſtanz ſ. 784.
v. d. relat. im concurs-proceſſe ſ. 796.
v. d. rel. in rechnungs-ſachen ſ. 817.
v. d. relat. in lehns-proceſſen ſ. 824.
vom referiren in conſiſtorial-proceſſen, und geiſtlichen ſachen ſ. 828.
vom referiren bei den proceſſen in den univerſitäten ſ. 845.
v. ref. in ſummariſchen proceſſen ſ. 845.
v. ref. in provocations-proceſſen ſ. 848.
v. ref. in poſſeſſoriſchen proceſſen ſ. 850.
v. ref. in mandats-proceſſen ſ. 856.
v. ref. in arreſt- und pfandungs-proceſſen ſ. 856.
v. ref. im executiv-proceſſe ſ. 860.
v. ref. in wechſel- und handelsgerichts-proceſſen ſ. 861.
v. ref. in kriges-ſachen ſ. 863.
v. ref. in peinlichen proceſſen ſ. 864.

Der

Der
Teutſchen
Reichs-praxis
anderer theil,

worin

die commiſſionen, die concurs- lehns- conſiſtorial- univerſitäts- provocations- ſummariſche, poſſeſſoriſche, ſpolien- mandats- arreſt- pfandungs- attentaten- exſecutiv- wechſel- kauf- und handels- gerichts- ſee- und ſchiffarts- handwerks- berggerichts- kriges- peinliche proceſſe enthalten ſind. Wozu noch eine anweiſung zum referiren aus den acten &c, nach allen gattungen der proceſſe, kömmt.

Siben und funfzigſtes haubtſtück
von den commiſſionen und commiſſarien.

§ 1192
Was die commiſſion, auch der commiſſarius heiſſet?

Die commiſſion überhaubt bedeutet einen vom obern, imgleichen von deſſen nachgeordneten rahts-ſtuben, gewiſſen perſonen zur verrichtung eines geſchäftes, auch beiwohnung einer handelung beſchenen auftrag. Die perſon, welcher ſothaner auftrag vom obern beſchihet, heiſſet: ein commiſſarius; wiewohl auch deren mehrere ſeyn können, und ſolche in gewiſſen ſachen erfodert werden, z. e. in peinlichen ſachen; wozu noch der verpflichtete gerichts-ſchreiber kömmt. Die commiſſionen gehören zu den auſſerordentlichen gerichten.

§ 1193

Wer ſie verordnet?

Die commiſſarien werden von oberen beſtellet. Die obere ſind bald regenten, bald landes=herren, auch diſe vorſtellende obere rahts=ſtuben (§ 1192). Diſem nach ernennen ſie in Teutſchlande theils der Kaiſer, theils die Reichs=gerichte; imgleichen die Reichs=Stände, und deren ober=gerichte, auch collegien. Woraus leicht abzunehmen ſtehet: daß der auftrag eines einzelen beambtens, auch unterrichters (g), eigentlich mit dem nahmen einer commiſſion nicht beleget werden möge; ſintemal ein unterſchid zu machen iſt: zwiſchen den commiſſionen, und der delegata; imgleichen der mandata jurisdictione des Römiſchen rechtes (h); geſtalt dann auch von den commiſſarien die ſubdelegirete (i); nicht minder die commiſſionären unterſchiden ſind. Die commiſſarien werden ſowohl zur güte, als auch zu den rechten ernennet, und zwar bald ordentlicher, bald auſſerordentlicher weiſe (ii).

§1194

(g) F. S. Gothaiſche land. O. th. II cap. 1 tit. 1 ſ. 94 § ſonſt aber ꝛc. Sihe iedoch den (§ 123).

(h) von Wernher obſeru. CCLIII n. 5, 7, 10 fg., ſ. 188 des IIIten bandes der ſel. obſ. for. in fol., die Eſtoriſche anf. gr. th. I ſ. 863 fgg., § 2303. Nach dem päpſtlichen rechte wird ebenfalls ein unterſchid zwiſchen der mandirten, und delegirten gerichtbarkeit gefunden, Schmalzgrueber im iure eccleſ. lib. I tit. 29 § 1, n. 1 ſ. 401, Reiffenſtuel am a. o. lib. I tit. 29 § 1 n. 14, § 2, 3, vol. I, Böhmer T. III P. II conſ. 16. Die Römer hatten keine commiſſarien.

(i) Joh. Balth. von Wernher in der diſp. de commiſſarior. a principe dat. poteſtate ſubdeleg., Witt. 1724, 4t, Stryk de delegato principis, Hiltrop P. I tit. VII.

(ii) Textor de iudic. delegatis, vel commiſſariis, theſ. 9, 17 ſ. 237 fgg. diſſ. acad. P. I.

§ 1194
Wie ſie beſtellet werden?

Die commiſſarien werden auf mancherlei weiſe verordnet; und zwar theils in abſicht auf die übrigen concommiſſarien, theils in anſehung der zu verrichtenden geſchäfte. In jenem falle, wenn ihrer mehrere ſind, werden ſie entweder unter der clauſel: insgeſamt, oder ſamt, und ſonders beſtellet (k). Im lezteren falle werden ſie entweder bei beweiſungen: in gemeiner, beſſeren, und der beſten forme (§ 491 fgg.), oder einer handelung halber, oder zur ganzen ſache verordnet.

§ 1195
Der commiſſionen gegenſtände, und welchen perſonen ſie aufgetragen wird?

Die commiſſion gehet entweder auf einen rechtshandel, wohin auch lehns- und andere ſachen gehören; oder auf ſtaats-geſchäfte. Im erſten falle betrift ſie bald eine ganze ſache, und gewiſſe ſtreitigkeiten, auch deren entſcheidungen, bald einen theil eines rechts-ſtreites; imgleichen wohl nur eine handelung deſſelben. Sie wird jeweilen ſowohl auf beſtändig, als auch auf eine zeitlang, ſowohl in gerichtlichen, als auch auſſergerichtlichen geſchäften ertheilet. Daher gerichtliche, und auſſergerichtliche commiſſarien erſproſſen (l). Der auftrag beſchihet entwe-

(k) Stryk de clauſula commiſſionum, 1705, Roding in den r. cam. lib. III tit. XIIII, Kulant de commiſſ. P. I, lib. III, cap. 4, n. 4, Pürkhl de commiſſar. imp. in cauſſ. iuſt. § XVIIII ſ. 66 fg., Hiltrop P. I tit. VII n. 80 fgg.

(l) von Engelbrecht in der obſeru. III ſ. 49 fg. Sie gehet entweder auf perſonen, oder ſachen, Reiffenſtuel am a. o. Sie iſt ſowohl ordentlich, als auch auſſerordentlich. Im erzſtifte Mainz, Cöln, Trier ꝛc findet man commiſſariate, als

entweder erlauchten perſonen, und cörpern, collegien, oder einer, und mehreren privat-perſonen. Jene mögen ſubdelegiren; diſe aber nicht; dafern die privat-perſon die macht: ſolches zu thun, nicht zugleich erhalten hat (m); wovon iedoch der fall auszunehmen iſt, wenn nämlich mehrere commiſſarien ſamt, und ſonders verordnet ſind, und einer den andern concommiſſarien, bei fürfallender hinderniß, ſeine ſtelle wieder überträget (n); welches iedoch keine ſubdelegation eigentlich zu nennen iſt.

§ 1196

Wie die commiſſionen veranlaſſet werden?

Den commiſſarien in rechts-ſachen wird vom obern ꝛc die richterſtelle in einer ſache gewiſſer maſſen aufgetragen (§ 1195). Diſer auftrag beſchihet entweder auf anſuchen einer, oder beider parteien, oder aus eigener bewegniß (§ 492). In jenem falle iſt zu

als ober- und unter-gerichte, die Eſtoriſche bürgerl. rechts-gel. der T. th. II § 6353 fg., § 6397, 6408, 6409. In verſchidenen Reichs-ſtädten kommen die beſondere commiſſionen für, z. e. in Lübeck ꝛc, von Balthaſar in der hiſt. nachricht von den landesger. des herzogth. Pommern ꝛc ſ. 271 fg., Roding am a. o. lib. III tit. 14 § 3 ſ. 550. Diſem nach findet man perſonen, welchen unter dem nahmen eines commiſſariens ein ordentliches, beſtändiges ambt aufgetragen worden iſt. Dahin gehören, nächſt andern, krigs- münz- commercien- proviant- licent-commiſſarien ꝛc, commiſſions-rähte ꝛc. Der ehren-titel, welche auf die commiſſionen lauten, nicht zu gedenken, Böhmer im iure eccleſ. prot. lib. I tit. 29 § 8. Von der Kur-Pfälziſchen bau-commiſſion ſihe die Moſeriſche einleitung zum Kur-Pfälziſchen ſtaats-rechte, 1762, 8v, ſ. 520, § 15; imgleichen der ſalinen-commiſſion, eb. § 14, der münz-commiſſion ſ. 521, § 17, der ſchazungs- und quartiers-commiſſion zu Heidelberg, ſ. 541, § 33, ſ. 579 § 93.

(m) von Wernher in der diſp. de commiſſar. a principe dat. poteſt. ſubdel. § 22-25, Pürkhl § 21, ſ. 69 fg.

(n) Barth im diſſenſu 426 § 1, von Wernher am a. o. n. 129-150 fg., n. 286 fg., und P. X obſ. 375.

zu ſehen auf den ausbringenden theil, den committenten, und den commiſſarien. Derjenige, welcher zur abkürzung ſeiner ſache eine commiſſion, und commiſſarien verlanget, hat den obern, vermittelſt einer bittſchrift, desfalls anzugehen, und in ſolcher darum bei ſelbigem anzuſuchen; wobei er gemeiniglich die commiſſarien fürſchläget (o); worauf, nach befundenen umſtänden, die commiſſion durch das commiſſoriale den hirzu auserſehenen perſonen aufgetragen wird. Inzwiſchen iſt es eben nicht allezeit nöhtig, daß der andere theil darüber zuförderſt gehöret werde (p); wenn eine partei um die commiſſion nachſuchet; dafern es die gerichts-ordnungen (q), oder landes-geſäze ꝛc ausdrücklich nicht erfodern (§ 492).

§ 1197

Was hirbei für bittſchriften vorkommen?

Die commiſſion iſt vermittelſt einer bittſchrift zu ſuchen (§ 1195). Von ſothaner bittſchrift ſind diejenige unterſchiden: worin 1) die commiſſion gänzlich verbeten wird; wenn nämlich der gegentheil aus erheblichen, und den rechten gemäßen urſachen keine commiſſion haben will (r); widrigenfalls wird das geſuch nicht geachtet (s); oder 2) anſtändigere, an ſtatt der etwa von ambteswegen ernannten commiſſarien, gebeten werden; oder 3) einen andern beizugeben, anſuchung beſchihet; welches auch der

 gegen-

(o) Mevius P. V, deciſ. 128, P. VIII deciſ. 128, die Eſtoriſche anleitung ſ. 177, ſ. 228, ſ. 233, 362 fg.
(p) Die Moſeriſche einleitung zum R. hofr. proc. th. I abh. II cap. 3 § 28 ſ. 475.
(q) Diſes wird, inhalts des conc. der K. G. O. th. III tit. 9 § 3, tit. 19 § 3, R. A. 1654 § 47, 48, erfodert, die Eſtoriſche anf. gr. th. I, § 257, b, § 325, I, Mevius P. VIII, deciſ. 114, Böhmer T. III P. II, conſ. 16, n. 14, ſ. 39.
(r) Moſer am a. o. ſ. 442, § 6.
(s) Ebend. ſ. 496, § 41.

gegentheil in abſicht auf den adjuncten thun kan (§493, §494); oder 4) die commiſſion zu beſchleunigen; oder 5) ſie aufzuſchüben, oder zu erneuern, oder zu transſcribiren, oder zu erweitern (extendiren); oder wenn 6) um ſelbige aufzuheben, anſuchung beſchihet (t).

§ 1198

Wie die commiſſarien beſchaffen ſeyn ſollen?

Zu commiſſarien mögen ſowohl der ordentliche richter (u), als auch andere unverwerfliche, redliche, unparteiiſche, ehrbare, ehelich gebohrne, rechtsverſtändige, und im behörigen alter ſich befindende privat-perſonen; imgleichen ein mitglid, oder mehrere einer rahts-ſtube, auch eines gerichtes (§123), ernennet werden (w); iedoch ſollen die commiſſarien nicht auſſer dem lande des committentens ſeyn (x); wiewohl es dennoch jeweilen beſchihet: daß Reichsſtände von andern die ſubdelegirten entlehnen; welche aber behörig zu vereiden ſtehen (y). Sie werden theils mit der gewalt zu ſprechen, theils ohne ſolche erkannt (yy); theils haben ſie andere verrichtungen zu beſorgen, auch execütionen ꝛc.

§ 1199

(t) Moſer am a. o. cap. 4 ſ. 501-512, von Neumann im form. B. th. IIII n. 163, 173, 175, 176, ſ. 309 fg.

(u) Mevius P. I deciſ. 151.

(w) von Balthaſar am a. o. ſ. 274 fg., Textor de commiſſ. §21, 22. Jeweilen iſt den rähten vorzüglich in den landesrechten beigeleget: daß ſie mit commiſſionen nicht leichtlich beſchweret werden ſollen. Sihe die Kur-Sächſiſche kanzellei-ordnung vom jahre 1654 §2, König Friderich Wilhelms in Preuſen juſtiz-reglement, §22, die Kur-Braunſchw. Lüneb. landes-ordn. th. II cap. II ſ. 16.

(x) arg. L. vn. C. qui pro ſua iurisd.; ſihe auch oben (§491, note (a)).

(y) Moſer am a. o. ſ. 531 §10.

(yy) Der Eſtoriſche unterricht ſ. 305 §779, Hiltrop P. I tit. VII n. 4 fg.

§ 1199
Wie es mit der ablehnung der commiſſion und den verdächtigen commiſſarien gehalten wird?

Die aufgetragene commiſſion kan nimand leichtlich, ohne erhebliche urſachen, von ſich ablehnen (3). Sind die entſchuldigungen, oder vorſtellungen nicht hinlänglich, werden ſtrafbefehle an den commiſſarien erlaſſen (a). Hält man aber den commiſſarien für verdächtig, und wird desfalls eine wahrſcheinliche urſache bei dem committenten angezeiget; ſo wird derſelbe nicht zugelaſſen (b). Wenn aber mehrere commiſſarien ſind; ſo können diſe über den verdacht deſſelben erkennen (c); gleichwie ſie dann auch über die einrede: daß bemeldtes commiſſoriale erſchlichen ſey, urtheilen können (d).

§ 1200
Wenn ſie von ambteswegen ertheilet wird?

Die commiſſionen werden jeweilen von ambteswegen (§ 1196), auch wider den willen der parteien erkannt. Hirzu müſſen aber rechtmäßige urſachen vorhanden ſeyn. Dergleichen ſind, wenn 1) es der nuz des gemeinen weſens erfodert, und ſolche angelegenheiten fürfallen, worin der richter ambteshalber verfahren kan (e); 2) wofern die gefahr einer unruhe vorhanden iſt, oder 3) ein öffentliches ärgerniß, auch unter nahen anverwandten, in ehe- und ehe-

(3) Mevius P. I deciſ. 151 n. 4, P. V deciſ. 400.
(a) Pärkhl ſ. 68, 69, § XX.
(b) von Lynker im comm. ad ℞. ſ. 187 § 5, R. deput. A. 1600 § 126, Menken tit. 20, § 26.
(c) Böhmer im iure eccleſ. proteſt. lib. I tit. 29 § 22 ſ. 665.
(d) cap. 38, X, de off. et poteſt. iud. deleg.
(e) Böhmer am a. o. lib. I tit. 29 § 16 ſ. 660 fg. des Iten bandes, Moſer ſ. 496 § 41, die proceß-ordnung der R. ſtadt Mühlhauſen, in Thüringen, 1688 fol. th. I tit. 1 § XIIII ſ. 6.

eheſcheidungs-ſachen (f); 4) falls die ſache keinen anſtand leidet; ſondern bei dem verzuge gefahr haftet (g); oder erbarmungs-würdige perſonen betrift (h); 5) wofern die parteien wegen der perſonen der commiſſarien ſich nicht vereinigen können (i); oder 6) die ſache vor dem gerichte, und in einem ordentlichen verhöre nicht füglich fürgenommen werden kan, z. e. wenn es auf ablegung weitläuftiger rechnungen (k), oder die abhörung viler, oder an einem entlegenen orte wohnender zeugen, beſichtigungen ꝛc ankömmt (l). Wo aber dergleichen erhebliche urſachen ſich nicht äuſſern, werden die commiſſarien, auf anſuchen einer, oder beider parteien angeordnet; da dann in jenem falle der impetrant die koſten vorſchüſſen muß; in diſem falle aber haben ſie beide theile zu tragen; iedoch weiſet ſich am ende der commiſſion, oder der ſache, aus: ob der andere theil, dafern er ſachfällig wird, ſothane commiſſions-koſten wieder erſtatten muß (m). Die exſecutions-commiſſionen aber ergehen iederzeit auf koſten deſſen, welcher exſequiret wird (n).

§ 1201

(f) Böhmer T. I P. I conſ. 128, n. 5 fg. ſ. 449, und conſ. 165 n. 63.
(g) Mevius P. VIII deciſ. 128 n. 5.
(h) Böhmer T. III P. III, conſ. 491 n. 4, 5, ſ. 27.
(i) Ebend. im iure eccl. prot. am a. o. ſ. 660 fg. § 16, vol. I.
(k) Ebend. T. III P. II conſ. 17 n. 7 fg., ſ. 42.
(l) Mevius P. II deciſ. 244 n. 2 fg. Hirher werden auch die ſtreitigkeiten der landesherren mit ihren unterthanen gerechnet ꝛc. Sihe den beweiß, daß ein landesherr, beſonders in Bremen, nicht ſchuldig ſei: in proceſſen mit unterthanen durch ſeine ambts-advocaten die klage bei den ſtadt- und erbgerichten anhängig zu machen ꝛc 1756.
(m) Moſer am a. o. th. I abh. II cap. VII.
(n) F. Heſſen-Hanauiſche hof- und eheger. ordn. tit. XI § 296, Böhmer T. III P. II, conſ. 17, n. 8, ſ. 42. Wenn nun kein gelt vorhanden iſt; gleichwohl die commiſſions-koſten z. e. von unterthanen erieget werden ſollen, können auch die commiſſarien

§ 1201

Wenn ſie nicht erkannt werden ſoll?

Wenn eine ſache ſchon bei dem ordentlichen richter rechtshängig iſt, dürfen zu derſelben erörterung, ohne rechtmäßige urſachen, keine commiſſarien, auch nicht einmahl zur güte, vom obern ernennet werden; vielweniger, dafern die ſache bei erbgerichten im rechts-ſtreite befangen iſt; immaſſen man dem gerichts-herrn ſeine gerichtbarkeit, ohne verlezung (§ 921), nicht entzihen kan (o); es wäre dann: daß der gerichts-herr ſich verdächtig gemachet, oder offenkündig die gerechtigkeit verſaget, oder verſchleiſet hätte; in welchen fällen commiſſionen, auf anſuchen einer partei, und beſchehener beibringung erheblicher urſachen, erkannt werden können (p). Daher werden in ſolchen fällen den parteiiſchen richtern bald die ſachen abgefodert (§ 923 fg.), und allenfalls vor einer unparteiiſchen commiſſion verhandelt; bald dem unter-richter ein commiſſarius an die ſeite geſezet. In diſem falle wird der ordentliche richter von der unterſuchung und theilhabung an der ſache nicht gänzlich ausgeſchloſſen. Jeweilen wird auch wohl des ordentlichen richters bericht desfalls erfodert, bevor die gebetene commiſſion erkannt wird (q).

§ 1202

miſſarien dahin inſtruiret werden: daß ſie den unterthanen aus macht des oberen die zur commiſſion erfoderlichen koſten aufnehmen, und dargegen ihre güter beſonders verpfänden mögten, Freiherr von Cramer T. II P. II obſ. 601 ſ. 46.

(o) Kur-Braunſchw. Lüneb. land. O. th. II ſ. 63, F. Heſſen-Hanauiſche hof- und eheger. O. tit. X § 9 ſ. 54, F. Sachſen-Gothaiſche land. O. th. II tit. 1, Culmiſches recht, B. II tit. 4, von Lynker am a. o. ſ. 191.

(p) Böhmer T. II P. I conſ. 36, n. 5 fg. ſ. 39, und T. III P. II conſ. 16, n. 3, von Leyſer im ſpecim. XXVII.

(q) Pufendorf in der introd. in proc. ciu. P. I cap. 13 § 4 ſ. 133.

§ 1202

Deren gegenſtände.

Die commiſſionen ſind in abſicht auf den gegenſtand mancherlei. Man hat 1) austrägal-commiſſionen (r), 2) die commiſſion zur güte, oder 3) zum rechte, oder zu beiden zugleich, oder nur einen gewiſſen theil eines rechts-ſtreites zu verrichten (§ 491), oder die ganze ſache zu ſchlichten, oder eine handelung zu beſorgen (§ 1194). Daher hat man, nächſt den oben erzähleten gattungen, die theilungs- liquidations- berechnungs- (s), hülfs- ſequeſtrations- concurs- adminiſtrations- und andere commiſſionen. Im päpſtlichen rechte kömmt die gratioſa commiſſio vor (t). Wozu noch die gerichtliche, und auſſergerichtliche kommen (§ 1195).

§ 1203

Ob die commiſſarien zu verpflichten ſtehen?

Die commiſſarien werden, nach der regel, nicht beſonders, wie die adjuncten (§ 495, x), zu denen einzelen ſachen, welche ihnen aufgetragen werden, vereidet (u); gleichwohl haben die bei der commiſſion geführete protocole öffentlichen glauben (w); iedoch hat diſe regel auch einige ausnahmen (§ 1199) (x).

§ 1204

(r) von Balthaſar am a. o. ſ. 278 fg. § 5, der Iten abth., IIten abſ. 2ten haubtſt., Böhmer T. I P. I conſ. 36, n. 83, 84 ſ. 253, und P. II conſ. 57 n. 14 fgg.

(s) Mevius P. V deciſ. 401.

(t) Reiffenſtuel lib. I tit. 3 n. 253 fg. ſ. 224, vol. I.

(u) von Ludolff de iure cam. ſ. 310, ad tit. 70 n. 4 exam. locorum ex Blumio, Böhmer T. I P. I conſ. 128 n. 11-14 ſ. 450.

(w) cap. 11, X, de probat., Böhmer T. II P. II conſ. 1113 n. 8 ſ. 525.

(x) In peinlichen fällen wird diſes, ordentlicher weiſe, erfodert, ſihe die Eſtoriſche anf. gr. th. I, ſ. 873 § 2322.

§ 1204

Wie die commiſſion zu erófnen iſt?

Wenn eine commiſſion erkannt; darnebſt hirzu unverwerfliche perſonen ernennet, auch mit dem behörigen commiſſoriale verſehen worden ſind; ſo iſt die erkannte commiſſión den parteien, und andern perſonen, welchen ſie zu wiſſen fúr nóhtig erachtet wird, kund zu thun (xx), anbeneben ſind die ladungen zu erlaſſen, und ſodann iſt die commiſſion gebůhrend zu erófnen. Diſem nach, da die commiſſarien den obern, oder deſſen nachgeſezete rahtsſtuben vorſtellen (§ 1193); ſo laden ſie ſowohl die parteien, als auch die zeugen ꝛc, unter ausdruckung der clauſel: **von commiſſions-wegen**, auch mit beniemung ihrer nahmen, ſamt der beilegung der abſchrift vom commiſſoriale, imgleichen mit bemerkung der ſache, und des ortes, wo die geladene erſcheinen ſollen, unmittelbar vor (y); ſie mógen vornehme, oder nidrige ſeyn, oder ſonſt einen befreieten gerichtsſtand haben (z); iedoch pfleget ſothane commiſſion ihren vom oberen erhaltenen auftrag dem ordentlichen richter zu melden, und vorzulegen (a).

§ 1205

Was wegen der verzógerung der commiſſion zu thun iſt?

Woſern es aber mit der ladung, und anbezilung eines rechts-tages anſtand gewinnet; ſo kómmt der impe-

(xx) Moſer am a. o. ſ. 492-498 § 36 fg.
(y) Gottfr. Lud. Menken de citatione principis commiſſ. immed. § 16, Barth im diſſenſu 227, Moſer ſ. 545 fg.
(z) von Engelbrecht in der obſeru. XIII, von Wernher P. I obſ. 233, Pürkhl ſ. 74 fgg. § 22 fg.
(a) cap. 31, X, de off. et pot. iud. deleg., c. 24, X, de reſcript., Schmalzgrueber lib. I tit. 29, n. 20; man thue hinzu: das colleg. pract. ad Stryckii introd. in praxin cap. II § XV ſ. 85.

impetrant bei der commiſſion ein, und bittet um fördersamſte anberamung einer tagefahrt (b); immaſſen dann auch, wenn ſich der commiſſarius ſäumig erweiſen wollte, in verſchidenen landrechten, und gerichts-ordnungen ſelbigem eine gelt- oder andere ſtraſe geſezet iſt (c).

§ 1206

Wie ſie eröfnet und dabei verfahren wird?

In der anberamten tagefahrt wird die commiſſion gewöhnlicher maſſen, eröfnet; darnebſt die urſchrift des auftrages vorgezeiget, und abgeleſen (d). Wenn mehrere commiſſarien ſind, führet der erſte das directorium in der commiſſion. Des endes wird ihm auch alles behändiget; er thut nicht minder den fürtrag aus der ſache; ermahnet die parteien zur güte. Hirauf bringet eine iede partei ihre willens-meinung vor; nach diſem müſſen beide theile abtreten; es wird zur güte, mit vorlaſſung derſelben, geſchritten; verfänget diſe; ſo wird ein commiſſions-receß errichtet. Findet ſie aber nicht plaz; ſo kan die commiſſion, vermöge des auftrages, in der ſache entweder weiter fortfahren, oder nicht. In diſem falle iſt der pflichtmäßige bericht zu erſtatten. Inzwiſchen müſſen ſich die commiſſarien nach dem ordentlichen laufe des proceſſes, und den rechten richten (e); dafern

(b) Textor im comm. über den jüngſten R. A. diſp. III § 7 fg., von Neumann im form. B. n. 171 ſ. 340.

(c) Kur-Braunſchw. Lüneb. L. O. th. II ſ. 439, die Leipz. und Wittenberg. hofger. O. im tit. pön der ſäumigen commiſſarien ꝛc, F. Sächſ. gemeine hofger. O. cap. 29, Moſer am a. o. ſ. 533 fg. § 13, 14, ſ. 570 fg. § 36, 37, Mevius P. V deciſ. 326 n. 6, 330, und 400.

(d) Schmalzgrueber am a. o. n. 26.

(e) R. hofr. ordn. tit. II § VI am ende, cap. 13, X, de off. et pot. iud. del., Rulant de commiſſ. P. I lib. 3 n. 13, und lib. 5, cap. 16 n. 1, Hiltrop P. I tit. VII, n. 18 fg.

fern ihnen nicht eine beſondere richtſchnur, wie ſie in der ſache verfahren ſollen, fürgeſchriben worden iſt (f); welches der landesherr wohl anzubefehlen, und eine ordentliche ſache ſummariſch verhandeln zu laſſen vermag (g).

§ 1207 und 1208

Wiefern die rechts-mittel wider deren urthel eingewendet werden mögen?

Die commiſſarien vertreten in rechts-ſachen die ſtelle des oberen, oder der nachgeſezeten rahts-ſtuben (§ 1196). Hiraus iſt leicht abzunehmen: daß, wenn ihnen der ſache entſcheidung aufgetragen iſt, auch bei der commiſſion die gewöhnliche rechts-mittel wider ihre unbillige urthel eingewendet werden dürfen (h); es enthilte dann das vom Fürſten ertheilete commiſſoriale die clauſel: daß ſie ſich an kein appelliren kehren ſollten (§ 963). Inzwiſchen, wenn eine partei von der commiſſion widerrechtlichem verfahren appelliret; muß ſie einhalten, und darf z. e. mit abhörung der zeugen ꝛc nicht weiter vorſchreiten; es wäre dann: daß der zeuge etwa verſterben dürfte (i).

§ 1209

Wie das commiſſoriale zu betrachten ſtehet?

Der auftrag eines zu verrichtenden geſchäftes vom obern an einen commiſſarien wird als eine gattung

(f) Moſer am a. o. ſ. 476 fg. § 31, die Eſtoriſche anleitung ſ. 362 fgg. § 57 fg. Diſes beſondere verfahren ſollte der commiſſion eigen ſeyn; allein die commiſſarien können es für ſich nicht abändern.

(g) Böhmer im iure eccl. prot. lib. I tit. 29 § 42, Strykes diſp. de iudicio principis iuxta ſolam facti veritatem § 12-14.

(h) Moſer am a. o. ſ. 562 fg. ſ. 567 § 34 fg., von Leyſer im ſpecim. 28, med. 8.

(i) Mevius P. II deciſ. 198, P. I deciſ. 50 n. 2.

tung einer vollmacht betrachtet. Woraus dann folget: daß ein commiſſoriale buchſtäblich (ſtricte) zu verſtehen ſey (k); mithin ſind die commiſſarien dem auftrage auf das genaueſte nachzugehen pflichtig; immaſſen alle handelungen, worin ſie davon abweichen, ſo nichtig, als unkräftig (l), nicht minder die commiſſarien in diſem falle als privat-perſonen geachtet werden (m). Wenn alſo ein commiſſarius die güte zu pflegen, und zur ſchidlichen beilegung einer ſache geſezet iſt; darf er ſich eines mehreren nicht anmaſſen (n); vielweniger die parteien ſub pöna confeſſi, et convicti vorladen; in betracht diſe bedrohung nur denen zukömmt, welchen die entſcheidung der ſache aufgetragen iſt; gleichwohl endiget ſich der auftrag des zur güte verordneten commiſſariens, falls die verſuchete güte nicht ſtatt findet. Nächſtdem mag der commiſſarius, welchem die zeugen zu verhören, und urkunden anerkennen zu laſſen, aufgetragen iſt, den augenſchein nicht einnehmen, noch das geſtändniß aufnehmen (o); imgleichen kan er, wenn ihm die beglaubigung der abſchriften (transſumte) zu machen nicht aufgegeben worden iſt, ſolche mit beſtande nicht unternehmen (§ 491). Wenn ihm aber diſes aufgetragen iſt, und er die parteien zur transſumirung vorgeladen hat; alsdann beweiſen die trans-

(k) Mevius P. I deciſ. 58, 250, P. V deciſ. 308, Rulant de commiſſ. P. I lib. III cap. 2, cap. 22, X, de reſcript.
(l) Moſer ſ. 538 § 35, Vultejus de iudiciis ſ. 615, n. 13, Böhmer T. I P. II conſ. 57, n. 24, Hiltrop P. I tit. 7, n. 20 fg. Wegen des überſchrittenen auftrages können ſie bei dem gebürenden richter zur verantwortung gezogen werden, Menken in der tract. ſyn. proc. diſp. prooem. I § 8.
(m) Menken am a. o.
(n) Böhmer T. III P. III conſ. 834 n. 1 ſ. 998.
(o) Barth im diſſenſu 615, § 3, Pürkhl ſ. 95-98 fg., § 31, 32, y.

transſumte, und ſothane commiſſion iſt in beſſerer form, nach dem R. Kammergerichts-proceſſe, zu nennen. Es vermag auch kein commiſſarius eine intervention zuzulaſſen (p); es hätte dann diſe mit der haubtſache eine verwandtſchaft (§ 1094). Uber neben- und präjudicial-puncte erkennet er auch nicht (q); noch gilt eine adhäſion bei ihm (r); noch darf er bei dem auftrage einer beſonderen ſache die wiederherſtellung in den vorigen ſtand rechtens wider ſeinen endbeſcheid angedeien laſſen (s).

§ 1210
Was ein commiſſarius thun kan?

Ob nun wohl die commiſſion buchſtäblich zu verſtehen iſt (§ 1209); ſo kan dennoch ein commiſſarius alles dasjenige thun, was die natur, und beſchaffenheit der ihm aufgetragenen ſache mit ſich bringet, auch der commiſſion anhänget (t); wenn auch ſchon ſolches nicht ausdrücklich im gegebenen commiſſoriale enthalten ſeyn ſollte. Daher vermag die commiſſion 1) die parteien vorzuladen (§ 1204), deren, und der widerſpenſtigen zeugen ungehorſam zu

(p) Mevius P. VI deciſ. 255.

(q) Daher erkennet er über den verdacht, welcher den zeugen vom producten entgegen geſtellet worden iſt, keineswegs, Pärkbl ſ. 80 § 23. Von den unterſuchungs-commiſſarien werden jeweilen proviſional-verordnungen ertheilet; allein es kömmt desfalls hernach auf die genehmigung des obern an, Moſer am a. o. ſ. 557, 558 § 31.

(r) Barth im diſſenſu 6, und 7.

(s) Pater Veit Pichler am a. o. lib. I tit. 29, deciſ. 29 ſ. 82 fg., Hiltrop P. I tit. VII n. 94.

(t) cap. 13, cap. 21, X, de off. et poteſt. iud. deleg., Böhmer T. III P. III conſ. 686, b, n. 4, ſ. 561.

zu beſtrafen (u); darnebſt wider die ungehorſamen ſonſt dem proceſſe gemäß in der haubtſache zu verfahren. 2) Uber die erhobenen nuzungen, zinßen, das intereſſe, und die koſten zu ſprechen (w); immaſſen diſe als neben=dinge zur haubtſache mitgehören. 3) Wenn ſie zur unterſuchung einer ſache verordnet iſt; darf ſie auch zeugen vorladen, und ſie abhören; nicht minder die eingewandten rechts=mittel annehmen (x); ob ſie ſchon zur entſcheidung nicht ſchreiten kan (y). 4) Wird die wider=klage, gewiſſer maſſen, bei ſelbiger zugelaſſen (§ 1102). 5) Darf ſie währenden rechts=ſtreites, und hängender commiſſion ein neues werk verbieten (z). 6) Wenn ihr die ganze ſache aufgetragen worden iſt, mag ſie auch das von ihr eröfnete rechts=kräftige urthel vollſtrecken (a); ungeachtet einige diſes in zweifel zihen wollen (b). Wofern aber den commiſſarien einiger erheblicher zweifel vorfället, haben ſie es an den committenten zu berichten, und ſich verhaltungs=

(u) cap. 5, X, de off. et pot. iud., Gail lib. I obſ. 35, n. 9, Moſer am a. o. th. I ſ. 546 fg., § 26, und ſ. 559 fg., § 32, Menken tit. XXII § 7.

(w) Harpprecht im vol. nou. conſ. XXVII n. 31. Wenn alſo commiſſarien ernennet ſind, vor welchen die erbſchaft eidlich manifeſtiret werden ſoll, laſſen ſie ſich die teſtamente vorlegen, formiren den zuſtand des vermögens, und ſehen die rechnungen ein, welche ſich vorfinden.

(x) von Leyſer im ſpecim. XXVIII, med. 6 fg.

(y) Schilter in der exerc. ad π. V, § 22 ſ. 108.

(z) Die Eſtoriſche anf. gr. th. I ſ. 872, § 2817, Barth im diſſenſu 615.

(a) Mevius P. VI deciſ. 75.

(b) vermöge des L. 14 π. de re iud.

tungs-befehle desfalls zu erbitten; keineswegs aber mögen ſie die parteien ſelbſt an ſelbigen verweiſen (c).

§ 1211

Die commiſſion hemmet die ordentliche gerichtbarkeit.

Die commiſſarien vertreten des auftragenden richters ſtelle (§ 1196). Woraus zu folgern iſt: daß 1) ſolange die commiſſion währet, und nicht wiederrufen iſt, der ordentliche richter ſich eben derſelben ſache nicht annehmen dürfe (d); 2) man an ihren committenten appelliren könne (dd); wenn es auch gleich ſubdelegirte ſind; dafern ſich diſes der ſubdelegirende nicht vorbehalten hat (e); welches auch in dem falle beſchehen kan, wenn ſie die grenzen ihres auftrages überſchreiten (f).

§ 1212

Wie ſie aufhöret?

Die commiſſion endiget ſich aus verſchidenen urſachen (g), und zwar 1) wenn das aufgetragene geſchäfte verrichtet, oder die fürgeſchribene zeit ver-

 ſtrichen

(c) Mevius P. VI deciſ. 254 ſ. 963.

(d) von Cocceji im conſ. 484 n. 14 ſ. 636, vol. II.

(dd) arg. L. 1 pr. ff. quis a quo appell., Textor in der diſp. XI § 24 ſ. 232 über den R. A. 1654.

(e) cap. 27, X, de off. et pot. iud. del., Mevius P. I deciſ. 250, P. II, deciſ. 11, Textor de iudicibus delegatis, vel commiſſariis, th. 3 ſ. 236, diſſ. acad. P. I.

(f) Böhmer T. I P. II conſ. 57 n. 62, Mevius P. II deciſ. XI.

(g) Moſer am a. o. th. I ſ. 595 fgg., Pürkhl ſ. 92 fg. § 32, Hiltrop P. I tit. VII n. 72 fgg.

ſtrichen iſt; geſtalt dann diſe nicht einmahl mit der parteien willen vom commiſſario erſtrecket werden kan. Nächſtdem höret ſie auf, dafern 2) der obere die commiſſion einem andern aufträget (transſcribiret); oder 3) derſelbe die ſache abfodert; oder 4) falls der ausbringende theil, bevor die ladung dem gegener behändiget worden iſt, derſelben entſaget; oder 5) der commiſſarius für verdächtig erkannt worden iſt; oder 6) er ſelbſt aus erheblichen urſachen die commiſſion niderleget (reſigniret); oder 7) er geſtorben iſt (h); wofern einem ſeines ambtes halber nicht zugleich der auftrag beſchehen iſt; in welchem falle der nachfolger im ambte die commiſſion behält (i). Wenn aber der committent diſes zeitliche verläſſet; gleichwohl die commiſſarien ſich der ſache ſchon unterzogen haben, und die ladung dem impetraten behändigen laſſen; höret die commiſſion nicht auf (k).

§ 1213

Vom berichte der commiſſion.

Von dem aufgetragenen, und ausgerichteten geſchäfte hat endlich die commiſſion an den committenten pflichtmäßigen bericht zu erſtatten, welcher ſich entweder auf das protocol bezihet, oder ausführlich gefertiget wird; darnebſt iſt, wenn es befohlen worden,

(h) Wenn mehrere commiſſarien verordnet ſind, und insgeſamt das aufhabende geſchäfte verrichten ſollen; gleichwohl einer verſtirbet, erlöſchet die commiſſion; dafern ſie nicht ſamt, und ſonders zu handeln beſtellet worden ſind.

(i) cap. 14, X, de off. iud. del., cap. 11 § praeterea, X, de off. iud. ord., Hiltrop P. I tit. VII n. 82.

(k) von Cocceji am a. o. im conſ. 484 n. 15 ſ. 636, vol. II, Hiltrop P. I tit. VII n. 83 ſq.

den, ein unfürgreifliches gutachten beizufügen, und das hirbei geführete protocol einzuſenden. Inzwiſchen kan weder das gutachten, noch der bericht, als ein rechtsſpruch angeſehen werden (l). Wenn ſich die commiſſarien des berichtes, oder des gutachtens halber nicht vereinigen können, darf ein jeder ſeinen eigenen bericht einſenden (m). Im falle aber die protocole von einander unterſchiden ſind, kan zur erlangung der wahrheit zu einer neuen commiſſion geſchritten werden (n).

(l) Böhmer T. III P. III conſ. 834 n. 5 fg., ſ. 999.

(m) Moſer am a. o. th. I ſ. 577 § 44.

(n) Mevius P. II deciſ. 326 n. 7.

Acht und funfzigſtes haubtſtück

vom concurs-proceſſe und dem ſchulden-weſen, ſowohl erlauchter, als auch anderer perſonen.

§ 1214

Was der concurs bedeutet? Wie ſolcher abzulehnen ſtehet?

Der concurs bedeutet überhaubt einen zuſammenlauf (eine verſammlung) verſchidener perſonen, ſachen, rechts-mittel, klagen, rechte ꝛc; wovon aber dahir die rede nicht iſt; ſondern nur von der zuſammenſtoſſung verſchidener gläubiger (o), welche an einem ſchuldener zu fodern haben; gleichwohl nicht alle befridiget werden können. Denn, falls die gläubiger ihre bezalung noch zu erhalten vermögen, oder desfalls ſicherheit bekommen (p); ſtehet vom richter, auf anſuchen der gläubiger, ſofort kein concurs-proceß zu erkennen (q); ſondern es

(o) Böhmers diſp. de concurſu extra concurſum cred. § 1, Ach. Lud. Carl Schmidts diſp. de concurſu actionum, Jena 1753. Diſem nach bedeutet der concurs nicht das allgemeine gericht, welches durch ſelbigen veranlaſſet, und eröfnet wird; ſondern diſer wird über das vermögen des ſchuldeners erreget, und wirket eine gemeinſchaft (geſellſchaft) zwiſchen den gläubigern. Derohalben müſſen ſie gewinſt, und verluſt zuſammen tragen, Böhmer T. III P. II conſ. 452 n. 4, und P. III conſ. 697 n. 3.

(p) L. 2 C. qui bonis ced., Mevius P. II deciſ. 328 n. 4, von Engelbrecht in ſel. obſ. LXXXVIII ſ. 497 fg.

(q) Ein richter darf ohne erhebliche und rechtmäßige urſache keinen concurs erkennen, ſihe die Estoriſche bürgerl. rechtsgel. der T. th. II ſ. 800 fg. § 4895. Inhalts der F. Heſſen-Caſſeliſchen proceß-ordnung § 30, ſollen dergleichen urſachen in den acten bemerket werden.

es iſt zuförderſt der ſchuldener deshalber zu hören (r). Wenn nun diſer glaubhaft darthut: daß ſein vermögen zur befridigung ſeiner gläubiger noch hinreichend ſey; darf kein concurs eröfnet werden.

§ 1215

Wie er durch vergleichs⸗fürſchläge zu heben iſt?

Nicht minder können desfalls vergleichs⸗fürſchläge vom gemeinen ſchuldener beſchehen (s); welche aber zuvor durch 3 beſonders hirzu vereidete unparteiiſche perſonen genau zu unterſuchen ſtehen; welche ſodann an den richter ihr gutachten einzureichen haben: ob, und wie nämlich die gläubiger des gemeinen ſchuldeners in gewiſſen jahren nach, und nach, auf einen dauerhaften fuß befridiget werden können; wobei in rückſicht auf das intereſſe keinem gläubiger mehr, dann 5 vom 100 paſſiren, und des nachlaſſes halber iſt rückſicht darauf zu nehmen. Derohalben kan ein gläubiger, welcher den gemeinen ſchuldener in klage genommen hat; gleichwohl der gröſte theil der gläubiger diſem anſtand gegeben hat, nach dem gerichtsbrauche, während deſſen, zur bezalung, bei vermeidung der hülfe, nicht anhalten laſſen; ſondern es iſt der kläger, bei ſogeſtalten ſachen, dem gröſten theile der gläubiger, welche nach der groſſe, und dem vorzugs⸗rechte ihrer foderungen, gerechnet werden, bei⸗

(r) Menken in der tract. ſyn. proc. tit. XLI § 3 ſ. 644.

(s) Der Eſtoriſche unterricht ſ. 588 fgg., § 1082 fgg. Den gläubigern wird diſfalls der vorgelegete beſtand des vermögens mitgetheilet. Es träget alſo, unter andern, der ſchuldener dahin an: eidlich anzugeloben: nicht von dannen zu gehen, auch zu accordiren, mit bitte: alle gläubiger auf einen tag vorzuladen ꝛc.

zutreten verbunden (ss). Und obſchon ein gläubiger, nach der regel, nicht genöhtiget werden mag: an ſeinen foderungen etwas fallen zu laſſen (t), wenn er ſolches nicht freiwillig thun will; ſo iſt es doch ein anders; dafern er von der mehrheit der vorzüglichen gläubiger, welche etwas an der ſchuld nachlaſſen wollen, überſtimmet wird (u). Daher läſſet auch der K. R. Hofraht die mehrheit der ſtimmen von den gläubigern vordringen, und machet ſolches bei unmittelbaren verſchuldeten Reichs-ſtänden dergeſtalt geltend: daß derjenige, welcher am jährlichen intereſſe das mehreſte ſchwinden läſſet, am erſten zur erhebung wegen ſeiner bezalung gelangen kan (w).

§1216

(ss) L. 8 C. qui bon. ced. poſſ., Mevius im diſcuſſ. leuam. inop. debit. cap. III n. 97 fg., ſ. 124 fg., des Herrn O. appell. gerichts-Rahtes Lenneps probeſchrift: de pacto, quod vocant, praeiud. Marb. 1745, § 13 ſ. 13.

(t) Böhmer de concurſu extra concurſum § XI. Solchem nach kan ein concurs auf verſchidene weiſe vorhanden ſeyn, und zwar 1) wenn die gläubiger zuſammen kommen, und dem ſchuldener bezalungs-friſten beſtimmen, L. fin. cod. qui bon. ced. poſſ. 2) Wenn ſie mit demſelben ſich in einen accord einlaſſen, L. 7 § fin., L. 8 π. de pact. 3) Wenn ein förmlicher concurs auf anſuchen der gläubiger eröfnet wird. 4) Wenn ihn der ſchuldener durch die hingebung der güter veranlaſſet, und auf andere arten.

(u) L. 7 § 18 fg., L. 10 π. de pact., L. 8 C. qui bon. ced., Kur Pfälz. wechſel-ordn. art. LXVIIII, Braunſchw. wechſel-ordn. art. LVII, W. A. Lauterbach de praeiud. pacto remiſſ. mai. partis cred. vol. I diſſ. acad. ſ. 941 fg., und ſ. 649 § 16 n. 2.

(w) Sihe des Herrn Lic. Johann Adam Wittichs abhandlung de inſigni differ. inter proceſſ. concurſ. ill. et priu. § 67 ſ. 21 Marb. 1758, 4t. Mit diſer ſache hat eine ähnlichkeit das practiſche mittel der ladung, um zu ſehen: daß die unmöglichkeit zu bezalen dargethan werde, Textor in der praxi iud. P. I cap. 18 n. 65 ſ. 158.

§ 1216

Worauf bei dem erlaß-weſen zu ſehen iſt?

Es iſt aber bei dem erlaß-weſen, welches die gläubiger jeweilen ſich, aus verſchidenen urſachen, gefallen laſſen (x), zuförderſt auf deſſen beſchaffenheit rückſicht zu nehmen, und dabei mancherlei zu beobachten, und zwar: daß 1) die vorladung aller gläubiger allenfalls beſchehe (y); ungeachtet auch ein erlaß-vergleich, ohne vorgehende ladung der gläubiger, beſtehet; wohlerwogen der L. 7 § 19 und L. 10 ff. de pact. von einer ladung keine erwähnung thut (z); 2) die gläubiger in der anbezileten tagefahrt erſcheinen, oder zum wenigſten ihre meinung gegen den gemeinen ſchuldener äuſſern; 3) keine tücke, noch gefährde unterlaufe; 4) die erlaſſende gläubiger ein gleiches recht haben; 5) darauf die obrigkeit ſothanen erlaß-vergleich beſtätige; 6) einem ieden an ſeiner haubt-foderung, nach geometriſchem verhältniſſe, abgekürzet werde; folglich 7) der erlaß nicht auf das ganze gehe. An manchen orten wird erfodert: daß der ſchuldener noch nicht flüchtig worden ſey (a); geſtalt dann auch einem betrügeriſchen, und lüderlichen falliten ſothaner nachlaß nicht zu ſtatten kömmt; und wenn er auch erfolget; gleichwohl dergleichen ſchuldener nachher zu beſſeren umſtänden gelanget, können die gläubiger das erlaſſene noch fodern (b).

(x) J. H. Böhmer de pacto remiſſorio § 4 ſ. 6, Robe am a. o. ſ. 192 fg. § 103.

(y) Mevius am a. o. ſ. 126 n. 108, Lauterbach § 28 n. 8 fg.

(z) Lennep am a. o. ſ. 14 § 15.

(a) Joh. Gottfr. Bauer de pacto remiſſ. ante concurſum form. in Sax. elect. Leipz. 1755, 4t, ſ. 20 fg. § 15, 16.

(b) Böhmer de pacto remiſſ. ſ. 8 ſgg. § 5 ſgg.

§ 1217

Was für auskunfts-mittel vom richter hirbei zu brauchen ſind?

Nächſtdem ſoll ein richter, bevor er den concurs eröfnet, ſich auf alle art, und weiſe angelegen ſeyn laſſen, durch triſtige, und gründliche bewegungs-gründe die güte (c), und einen vergleich zwiſchen dem gemeinen, und ohne ſein verſchulden, in verfall gerahtenen ſchuldener, auch deſſen gläubigern zu ſuchen, damit der concurs durch eine ſchickliche auskunft vermieden werde (cc). Ob nun wohl der richter hirbei ſowohl auf den ſchuldener, als auch die gläubiger rückſicht zu nehmen hat; ſo bemühet er ſich dennoch: den verunglückten ſchuldener, iedoch ſonder parteilichkeit, zu unterſtüzen, damit das geding zu ſtande komme. Des endes ſchläget er, nach überhaubt verſucheter güte, den parteien insbeſondere bald einen accord, und erlaß-vergleich (d), oder ein ſtundungs-geding vor, oder er gibet dem ſchuldener an hand: einen anſtands-brif (moratorium) (e) bei

(c) Freiherr von Cramer in der obſeru. 337, und 364, ſ. 738, ſ. 786 fg. T. I.

(cc) Diſes iſt in der billigkeit, geſchweige dann der chriſtlichen libe, begründet, Hohenlohiſches L. R. th. VI tit. X § 1 ſ. 205.

(d) Der erlaß hat entweder im geſäze, oder einem gedinge ſeinen grund, ſihe die Eſtoriſche bürgerl. rechtsgel. der T. th. II § 4892, des Iſaac Kleinhanßens abh. de moratorio et ſpeciatim pacto dilatorio etc, Marb. 1759, § 3, 30 fg., Orth in den erläuterungen über die Frankfurtiſche ſtadt-reform. th. II tit. 27 § 8 ſ. 620.

(e) Die Eſtoriſche bürgerl. rechtsgel. th. II § 3719 fgg., ſ. 376 fg. Bemeldter anſtand iſt aber bald wahrhaftig, bald nicht, ſondern gleichet ihm nur (quaſi tale moratorium), Lauterbach im colleg. th. pr. ✱. lib. XXII tit. I § 35, das Moſeriſche T. ſtaats-recht th. IIII ſ. 420 fgg. Von andern gattungen ſihe den Ernſt Mart. Chladenius de reſcriptis morat. curſum vſurar. non ſiſt. Witt. 1757 § 17 ſ. 31 fg. Es iſt aber ſothanes anſtands-reſcript nicht auf diejenigen ſchulden zu erſtrecken,

bei dem regenten, oder landesherrn auszuwirken. Der accord wird dahir als ein zwiſchen den gläubigern und ſchuldener geſtifteter gütlicher vergleich angeſehen, vermöge deſſen die gläubiger von ihren rechtmäßigen foderungen etwas erlaſſen, und nachgeben.

§ 1218

Wie der accord erfolget?

Der bemeldte accord beſchihet aber bald auſſergerichtlich, bald gerichtlich, und zwar ſowohl bei der vom ſchuldener beſchehenen imploration ceſſionis bonorum, als auch bei einem ausgebrochenen bankerott, und concurſe. Er kan fürnämlich auf zweierlei weiſe betrachtet werden; und zwar 1) daß ein ieder gläubiger etwas von ſeiner ſchuld ſchwinden laſſe, oder 2) daß der ſchuldener zwar ſeinen gläubigern die zalung anbiete; gleichwohl verlanget: daß ſie ihm noch gewiſſe jahre nachſicht geben mögten (f); wiewohl auch ein gemiſchetes geding dißfalls ſtatt finden kan, nämlich: theils in abſicht auf den erlaß, theils auf die nachſicht, und ſtundung zugleich. Wofern auch die wegen ihrer foderungen eines beſſeren, oder ihres älteren unterpfandes vorgehende gläubiger eine gröſſere ſumme geltes, als ein anderer gläubiger hat, ausmachen, muß ſich diſer gefallen laſſen: den nachlaß am jährlichen intereſſe, oder dem haubtſtule, wie ihn ſelbige belibet haben, ebenfalls anzunehmen. Wofern er aber ein vorrecht hat, kan ihm die mehrheit der ſtimmen im erlaß=vergleiche nicht ſchaden; wohl

ſtrecken, welche nachher gemachet werden, von Pufendorf in der obſeru. LII ſ. 163 des IIIten bandes, Robe am a. o. ſ. 190 fg. § 102, noch auf beſonders befreiete ſchulden, noch auf ſtrafen, noch unterhaltungs=gelter.

(f) Freiherr von Cramer in der obſeru. CCCLXIIII ſ. 786 fg. T. I.

wohl aber gilt ſolche bei dem anſtands-gedinge (g). Wenn hingegen einer zeiget: daß er das gelt anderweit aufgenommen habe, und verzinßen müſſe, der wird, nach der billigkeit, vor den andern bezalet. Im übrigen wird das aufgeſchwollene intereſſe nach, und nach, vermöge des alters der ſchuldverſchreibung abgeführet.

§ 1219

Wie der accord beſtärket werden kan?

Der getroffene accord kan gerichtlich beſtätiget, auch allenfalls, auf der gläubiger anſuchen, vom ſchuldener, vermittelſt eides beſtätiget werden. Wenn aber ſothaner accord vom ſchuldener nicht erfüllet wird; ſind die gläubiger weiter daran nicht gebunden.

§ 1220

Der richter ſoll mit dem concurſe nicht voreilig ſeyn.

Hiraus erbricht ſich; daß ein richter zum concurſe nicht voreilen dürfe; ſondern, wenn ſich auch gläubiger um die bezalung melden; darnebſt das unvermögen des ſchuldeners ſich darleget; folglich er zur gerichtlichen verſigelung und inventur aller vorhandenen ſachen ſchreiten könnte; mag wohl ſolche, falls die landes-geſäze ꝛc ein anders nicht verordnen (h), ausge-

(g) Freiherr von Cramer am a. o. ſ. 786 fg. T. I. Vom Sächſiſchen accords-proceſſe ſihe die Leipziger handels-ger. O. tit. 25, des Herrn Prof. Joh. Tob. Richters abh. de proc. pacti remiſſor. iuris Saxo-elect. Leipz. 1759.

(h) F. Heſſen-Caſſel. proc. O. § 29, § 30 ſ. 10, Böhmer de pacto remiſſ. ſ. 5 § 3, von Leyſer im ſpecim. 491 med. 3 ſ. 559, des VIIten theiles, Knorrens diſp. de obſignat. iud. cap. 3 § 5 fg. Der ſchuldener, welcher die güter den gläubigern hingeben will, kan ein verzeichnis davon ſelbigen übergeben; wenn diſe nur damit zufriden ſind, und dargegen nichts einzuwenden haben.

ausgeſezet werden; bevorab, wenn der ſchuldener einen accord, oder einen vergleich fürſchläget, und ſolchen zu erhalten gedenket.

§ 1221

Wenn diſsfalls dem geſuche der gläubiger zu willfahren iſt?

Woſern aber der bankerottirer, auch gemeine ſchuldener keinen anſtands-brif, noch ſtundung, noch erlaß zu erhalten vermag, darf, bei erheiſchender nohtwendigkeit, imgleichen auf beſchehenes anrufen verſchidener gläubiger (i), der erſuchete richter ſein obligendes ambt den gläubigern nicht verſagen; ſondern hat den concurs, nach befinden der umſtände, zu formiren, und zu eröfnen; wobei eines, oder des andern gläubigers proteſtation, beſonders derer, welche in die güter des ſchuldeners eingewiſen worden ſind, nicht geachtet wird; vilmehr haben ſie allenfalls noch nachtheil davon zu gewarten (k). Sonſt aber ſchadet dahir nimanden die unterlaſſene rechtsverwahrung an ſeinem habenden rechte (l). Immittelſt, wenn ein gläubiger in die güter des gemeinen ſchuldeners vor dem concurſe eingewiſen worden iſt, hebet der concurs ſothane einweiſung vor deſſelben

(i) Zum concurſu materiali werden zweene, oder drei gläubiger erfodert, welche ſich um ihre befridigung gerichtlich gemeldet haben, Stryk in den cautelis contract. ſ. 198 T. XIII oper. 1752, fol.; ſihe iedoch den Wenken in der tract. ſyn. proc. tit. XLI § 2, den von Leyſer im ſpecim. 495, med. X, XI ſ. 598 fg. vol. VII. Jeweilen treten alle, oder verſchidene gläubiger zuſammen, und tragen auf die eröfnung des concurſes ſchriftlich an.

(k) Schöpff im conſil. 94 n. 80, 83, vol. VIII conſil. Tub.

(l) von Engelbrecht in der collect. conſult. ICtor. Gryph. reſp. XXXI n. 34.

ben beendigung, nach verſchidener rechtsgelehrten meinung, nicht auf (m).

§ 1222

Wie der concurs veranlaſſet wird?

Der concurs wird auf verſchidene weiſe veranlaſſet, und zwar bald durch die entweichung, bald durch das abſterben des gemeinen ſchuldeners; theils geben die ihrer åltern erbſchaft entſagende kinder darzu gelegenheit; theils, wenn ſie ſolche cum beneficio inventarii antreten. Nåchſtdem, dafern ſich mehrere glåubiger gerichtlich um ihre befridigung melden; gleichwohl des ſchuldeners vermógen nicht mehr anreichend iſt: ſie alle zu vergnúgen; ferner, wenn der gemeine ſchuldener im gerichte erſcheinet, und ſeine gúter ſeinen glåubigern hinzugeben ſich erklåret; darnebſt diſe des endes vorzuladen bittet (n); ſodann, falls verſchidene glåubiger bei der bevorſtehenden húlfs-vollſtreckung interveniren, und ihre begrúndeten foderungen vorlegen (§ 1091). Von ambtes-wegen wird zwar ein richter langſam einen concurs erregen, wenn ihm die glåubiger darzu nicht gelegenheit geben; gleichwohl iſt es nicht gånzlich unerfindlich: daß ein concurs von ambtes-wegen erkannt werde (nn). Die veranlaſſung zum concurſe iſt

(m) Freiherr von Cramer in der obſeru. 336, ſ. 737, T. I; ſihe iedoch die Eſtoriſche abh. de conturbat. illuſtr. § XLI ſ. 29, 30.

(n) arg. L. 4 C. qui bon. ced. poſſ., Ludovici in der einleitung zum concurs-proceſſe, cap III § 8 ſ. 26. Diſes wird in Pommern die oblatio bonorum, und der daraus erſproſſende proceß: der oblations-proceß genennet.

(nn) Die proc. O. der R. ſtadt Mühlhauſen, in Thúringen, th. I tit. 26 § 1 ſ 44, F. Heſſen-Caſſeliſche proc. ordn., von Ludolff in der obſeru. for. XXXVI ſ. 107, von Leyſer im ſpecim. 478 med. 4, von Wernher P. V, obſ. 87. Die herrn- und erbloſe gúter kónnen ebenfalls anlaß zur erófnung eines concurſes von ambtes-wegen geben, Lauterbach im coll. th. pract. π. de ſucceſſ. ab inteſt. § 58, ſ. 1156, vol. 2, 1743, 4t.

iſt vermittelſt einer regiſtratur in den acten zu bemerken, und nicht auſſer acht zu laſſen; damit ſich der richter hirdurch rechtfertigen könne.

§ 1223
Was bei der hingebung der güter vom ſchuldener erfodert wird?

Wenn der ſchuldener: ſeine güter den gläubigern hinzugeben ſich gerichtlich erkläret (§ 1222), hat er hirbei getreulich anzugeben, worin ſein vermögen beſtehet; er muß auch, auf begehren der gläubiger, den eröfnungs-eid leiſten (§ 703) (o). Jeweilen können die gläubiger wider diſe hingebung der güter, und den daraus entſtehenden concurs proteſtiren; wenn ſie noch völlig bezalet werden mögen (p). Dahingegen darf auch der ſchuldener, wenn er gleich ſeine güter abgetreten hätte, ſofort, vor deren zuſchlagung, die beſchehene hingebung wiederrufen; falls er die gläubiger auf andere weiſe befridigen kan (q). Sonſt aber hat bemeldte abtretung der güter ihre wirkungen, theils in abſicht auf den ſchuldener, theils der gläubiger halber (r). Bei den alten Teutſchen konnte ſich einer durch die hingebung der güter nicht frei machen; ſondern man grif noch die perſon an (s); welches noch bei der ſtrenge des wechſel-rechtes, in abſicht auf den perſonal-arreſt ſich äuſſert.

§ 1224

(o) Die Eſtoriſche bürgerl. rechtsgel. th. II ſ. 800, § 4893, F. Heſſen-Caſſel. proc. O. ſ. 10 § 29.

(p) Ludovici am a. o. cap. 1 § 16.

(q) L. 5 ff. de ceſſ. bon., Mevius P. II deciſ. 328, n. 7.

(r) Freiherr von Cramer in der obſeru. CCCCIIII ſ. 868.

(s) Sihe das repert. iur. priu. ſ. 890.

§ 1224

Wenn der ſchuldener noch bezalen kan?

Von ſothaner abtretung der güter iſt die gebung an zalungs-ſtatt unterſchiden (t). Vor dem concurſe, und wenn ſich noch keine 3 gläubiger um ihre befridigung gerichtlich gemeldet haben, mag der gemeine ſchuldener, ſonder gefährde (u), noch über das ſeinige gebahren, darnebſt die fürſichtigen gläubiger, welche keine mitgläubiger des concurſes ſind, ſowohl befridigen, als auch ſicher ſtellen (w). Solange alſo einer kein mitgläubiger des concurſes iſt, noch die ieztgedachte gerichtliche meldung beſchehen iſt, kan ſich ein ieder gläubiger vigiliren (x), und vom ſchuldener bezalen laſſen; er mag wiſſen: daß der gemeine ſchuldener noch zu bezalen habe, oder nicht

(t) Freiherr von Cramer obſeru. CCXCI, ſ. 645 fg.

(u) Wenn der ſchuldener den fürſaz hat: ſeine gläubiger durch die veräuſſerung ſeiner güter zu verkürzen, darnebſt der empfänger ſich ebenfalls in der gefährde (dolo) befindet, Joach. Chriſt. Coch in der praxi fori Germ. P. II ſ. 239, iſt der handel ungiltig; ſihe des Herrn Prof. J. J. Sorbers diſp. de brocardico: vigilantibus iura ſunt ſcripta, ſ. 62 § 49, 50, Marb. 1757; die gefährde kan auch durch vermuhtungen dargethan werden, Carpzov lib. I reſp. 83 n. 17 ſ. 159.

(w) Sorber am a. o. § 48 fg., Wahls diſp. de iudice in concurſu credit. comp. § 17-19, ſ. 33 fg.

(x) L. 24 π. quae in fraud. cred., von Leyſer im ſpecim. 495, med. 1 ſ. 590, T. VII, Rhetius de non gratificando, cap. II ſ. 289 fg., T. VIIII, oper. *Stryk.* Es wollen zwar Gottfr. Lud. Menken de act. Paull. § 6 ſ. 15 fg. 1747, 4t, und Chriſtoph Frid. Kneuſel de act. Paull. § XI, Gießen 1732, auf gar keine einweiſung, noch auf das melden der gläubiger geſeben wiſſen; gleichwohl ſtehet mit diſem wahne unter den gläubigern nicht auszulangen. Ein anders aber iſt es, wenn der gratificat kein mitgläubiger iſt; welchenfalls das bloſe unvermögen: zu bezalen des gratificantens, und der gewinn des gratificatens zum augenmerke bei der Paullianiſchen klage lediglich dinet.

nicht (y); wohlerwogen für ſich zu wachen erlaubet iſt (z); dafern nur derjenige, welcher für ſich auf ſeiner huht iſt, kein ſchlechteres recht, als die übrige gläubiger (a), noch einige gläubiger ein pfand auf des ſchuldeners güter erlanget haben (b).

§ 1225
Die eintheilungen des concurſes.

Der concurs iſt auf mancherlei weiſe zu betrachten, nämlich 1) ſofern zwar das unvermögen des ſchuldeners vermerket wird, auch ſich die gläubiger gerichtlich melden; gleichwohl der concurs vom gebührenden richter noch nicht förmlich eröfnet iſt; folglich ſich ſelbiger materialiter darſtellet; oder dafern ſolches vom richter beſchehen iſt; mithin er ſich formaliter zeiget. 2) Wie er zu erkennen (bb), zu eröfnen, und einzurichten, oder ſchon eröfnet iſt; wohlfolglich der zu formirende, und ſchon formirte fürkömmt; welches iedoch anders in rückſicht auf den ſchuldener, und anders der gläubiger halber beſchihet. 3) Findet ſich der allgemeine, und beſondere; 4) über lehn-

(y) L. 6 § 7 ff. quae in fraud. cred. Wenn man alſo kein mitgläubiger des concurſes iſt, wird auf anderer klagewerk dahir nicht geſehen, Joh. Juſt Raabe de duplici act. Paull. Marb. 1754, ſect. II § 19, 67, ſ. 16 ſ. 60.

(z) L. 24 ff. quae in fraud. cred., Mevius P. VI deciſ. 316, P. VIII.

(a) Stryk de poſſid. non mel. cap. III., Joh. Flor. Rivinus de iure pign. moto concurſu ſ. 22.

(b) Rivinus in den enunc. iur. tit. XLI enunc. 2.

(bb) Wenn der concurs zu eröfnen ſtehet; ſo wird ſolches vermittelſt eines decretes erkannt, und diſes, ſamt der veranlaſſung des concurſes zu den acten gebracht (§ 1222); anbenebeſt wird zu den verfügungen, welche der concursproceß erheiſchet, geſchritten, welche theils auf den zuſtand des vermögens, theils auf die beſchaffenheit der ſchulden abzwecken.

lehn= oder eigene güter; 5) in abſicht auf den hohen, und nidern adel im Reiche; imgleichen 6) die bürger, bauern, ſtädte, gemeinden, kirchen, collegien ꝛc.

§ 1226

Was wegen des concurſes über leihe= erbbeſtands= ꝛc güter zu beobachten iſt?

Der bürger und bauern halber iſt ebenfalls ein unterſchid zu machen zwiſchen ihren eigenen, und den Teutſchen leih= pacht= erbbeſtand= und andern gütern, welche ihnen eigenthümlich nicht zugehören. In diſen vermag kein beambter der hülfe wegen weiter zu gehen, als auf die oberbeſſerung. Derohalben dürfen dergleichen leih=güter nicht ſubhaſtiret, noch weniger den gläubigern zugeſchlagen werden. Diſem nach iſt dahir keineswegens die rede von andern zeitlichen, und Römiſchen verpachtungen. Inzwiſchen kömmt diſerhalben öfters die frage vor: ob die gläubiger die vom gemeinen ſchuldener mit einem andern geſtiftete verpachtung zu halten ſchuldig ſind? Dasjenige, was dißfalls im Kur=Sächſiſchen hergebracht iſt (c), kömmt den gemeinen rechten (d) nicht gemäß, noch iſt es aller orten, nach dem gerichtsbrauche, üblich (e).

§ 1227

Was der materialis concurſus credit. vorausſezet?

Der bevorſtehende (imminens, materialis) concurs iſt von dem eröfneten (formali) unterſchiden (§ 1225).

(c) von Berger in der oecon. iur. lib. III tit. 5 § 26, Carpzov P. II conſt. 37 def. 4.

(d) L. 8 § 1 ff. de rebus auct. iud. poſſ., Ge. Ludewig Böhmer de iure circa conductionem orto aduerſus conductorem obaeratum concurſu, Gött. 1758, 4t.

(e) Mevius P. VIIII deciſ. 66, Hermann Beckers diſp. de indole contract. locat. cond. Roſt. 1757 § 40 ſq. ſ. 23,

(§ 1225). Jener ſezet voraus: daß des gemeinen ſchuldeners vermögen zur befridigung ſeiner auf ihre bezalung dringenden, und ſich gerichtlich gemeldeten gläubiger (§ 1221, note i), zwar nicht mehr anreichend; gleichwohl der concurs-proceß noch nicht erkannt, noch das vermögen vom ſchuldener hingegeben ſey (f). Jezweilen iſt dißfalls in den geſäzen eine gewiſſe zeit beſtimmet (g), binnen welcher der ſchuldener von dem ſeinigen nichts mehr mit beſtande veräuſſern darf (h).

§ 1228
Die wirkungen des eröfneten concurſes.

Nach eröfnetem concurſe hat der gemeine ſchuldener keine macht, noch gewalt: über ſein vermögen zu gebahren; nicht minder äuſſert ſich die kraft des eröfneten concurſes darin: daß er die beſonderen proceſſe, welche diſer, oder jener gläubiger wider den ſchuldener angeſtellet hat, der ſache nach, iedoch nicht der form halber, zum gerichts-ſtande des concurſes zihet, und behindert: daß die hülfs-vollſtreckung nicht vor ſich gehe (i); wodurch iedoch kein gläubiger an ſeinem vorher wohlgewonnenen rechte einigen nachtheil zu gewarten hat (k). Daher auch den gläubigern die ſchon zugeſprochene koſten nicht zu verwegern ſtehen; welches iedoch nur von den verſprochenen, zuerkannten, nöhtigen zu verſtehen iſt (l).

(f) Die lehre des Schaumburgs lib. II cap. 8 § 1, ** ſ. 196 prax. iud. vom unterſchide zwiſchen dem material- und formal-concurſe will mit behutſamkeit anzunehmen ſeyn.
(g) von Engelbrecht in der obſeru. 68 ſ. 360.
(h) von Leyſer im ſpecim. 494 med. 13, 14. Diſes kan auch an einen mitgläubiger des concurſes nicht beſchehen.
(i) Schöpff im conſ. 63 n. 104, vol. VIII conſ. Tub.
(k) Mevius P. V deciſ. 345, P. VI deciſ. 105.
(l) Freiherr von Cramer in der obſeru. 407 ſ. 874, T. I, Böhmer in der einleitung zum referiren 2c ſ. 324 fg. 1747, 8v.

Der exſecutiv-proceß, auch die ſtrenge des wechſel-rechtes, wenn ſich der gläubiger mit ſeiner foderung bei dem concurſe gemeldet hat, fället im Reiche im concurs-proceſſe weg; mithin wird der ſchuldener dahin mit ſeinen behelfen zugelaſſen, wenn er ſie ſchon durch zeugen darthun will (m). Sonſt aber mag ſich der wechſel-gläubiger, der ſtrenge des wechſel-rechtes, wo ſie hergebracht iſt, des entſtandenen concurſes ungeachtet, wider die perſon des gemeinen ſchuldeners bedinen (n). Wider einen dritten hemmet der concurs die klagen nicht, welcher nicht als ſchuldener, ſondern als beſizer des pfandes belanget wird (o). Indeß vermögen die gläubiger währenden concurſes das patronat-recht anſtatt des ſchuldeners nicht auszuüben; ſondern er verſihet ſolches ſelbſt (p).

§ 1229

Der gemeine und beſondere concurs.

Ferner erſtrecket ſich der concurs entweder über alle dem gemeinen ſchuldener zuſtehende güter, oder nur über einen theil derſelben. Woraus ſich die eintheilung des concurſes in den gemeinen, und beſonderen ergibet. Es iſt darnebſt ein unterſchid zwiſchen den gütern zu machen, welche in einem lande, oder auſſer demſelben gelegen ſind. In diſem falle ſind die gläubiger an die obrigkeit der gelegenen ſachen, oder deſſelben ortes zu verweiſen (q); falls der

(m) Ludovici am a. o. cap. VII § 3, Menken am a. o. tit. XLI § 5.
(n) Der Eſtoriſche unterricht ſ. 582 § 1066.
(o) Stryk über des Brunnemanns proceſſ. conc. cred. cap. I § 9.
(p) Manzel de iure patronat. ad credit. et praed. ſub haſta emtores non transeunte, Roſt. 1752 ſ. 25, § 33, 4t.
(q) Freiherr von Cramer in der obſeru. CCCXXXVII ſ. 737, T. I, die Eſtoriſche bürgerl. rechtsgel. der T. ſ. 802 § 4895, den von Engelbrecht obſeru. 35 ſ. 163 fg.

der concurs nicht einen ſolchen zuſammenhang mit ſich führet, welcher ſich nicht trennen läſſet; auch die gläubiger kein beſonderes intereſſe darwider beizubringen vermögen (qq).

§ 1230

Wie der beſondere concurs noch mehr genommen wird?

Der beſondere concurs wird auch von einigen rechtsgelehrten auf zweifache art genommen, nämlich 1) wenn verſchidene gläubiger wider den ſchuldener vor der ausgegangenen edictal-citation klagen. 2) Woſern die güter in unterſchidenen landen gelegen ſind; es mögen aber darnebſt in einem lande jeweilen noch andere beſondere concurſe ſtatt finden, z. e. bei handels-gerichten über kaufmanns-waaren; imgleichen bei berggerichten über die ſchulden, welche vom bergwerke herrühren. Nicht minder gibet der arreſt jeweilen (r); auſſerdem die abſonderung der güter zu beſonderen concurſen anlaß; anbenebſt ſtehen ſowohl, wenn das erbe vom lehn geſchiden werden muß, und die lehn-gläubiger ſich an das lehn halten; diejenige gläubiger hingegen, welche auf das eigene vermögen (allodium) verſichert ſind, davon zu befridigen (s); als auch, falls die gläubiger des verſtorbenen ſchuldeners den gläubigern des iezigen ſchuldeners, vermöge des gewahreten abſonderungs-

(qq) von Pufendorf in der obſeru. 217 ſ. 546, th. I,

(r) Starks diſp. de foro arreſti priuil. § 5, § 24, Böhmers einleitung zum referiren ꝛc ſ. 327 fg. Dabir iſt aber ein unterſchid zwiſchen dem arreſte in, und auſſer Sachſens zu machen.

(s) Der Estorſche unterricht ſ. 545 fg. § 1049, § 1050.

rechtes, nach der zeit-ordnung, vorzuzihen ſind (t). Es iſt aber ſothane ſonderung entweder Teutſch, oder Römiſch. Diſe hat in den Römiſchen rechten ihren grund, und wird im tit. π de ſeparationibus erkläret. Jene hingegen hat beſonders bei den unterſchidenen handelungen plaz, welche der gemeine ſchuldener an mehreren orten geführet hat; mithin die gläubiger einer handelung ihre befridigung daraus ſodern (u). Nach dem gerichts-brauche pfleget man diejenigen gläubiger, welche in compagnie mit einander geſtanden haben, den übrigen gläubigern, hier, und da vorzuzihen; ob es ſchon in den rechten nicht begründet iſt (w).

§ 1231

Vom ſchulden-weſen des hohen adels.

In belange des ſchulden-weſens bei dem hohen adel, welcher lehn- und ſtamm-lande beſizet, eräuget ſich eigentlich kein concurs; ſondern es äuſſert ſich desfalls vilmehr eine bringung der landes-einkünfte in

(t) Freiherr von Cramer in der obſeru. CXXVI, und CXXVII ſ. 364 fg. T. I, Jac. Carmons diſp. de ſeparat. bonor. in concurſ. cred. ſ. 14 § 21 fg. Roſt. 1734. Die kaiſerliche rechte erheiſchen desfalls, daß 1) der gläubiger wegen der bemeldten rechts-wohlthat gerichtlich einkomme, und darum bitte, Lauterbach de ſeparatione cap. 2 § 8 ſ. 647, cap. 6 § 2 n. 1 ſ. 663 vol. III diſſ. acad.; 2) dieſes melden in 5 jahren nach angetretener erbſchaft des gemeinen ſchuldeners beſchehe, Lauterbach cap. 7 § 2 n. 2 ſ. 666. Diſem nach ſchläget, auſſer Sachſens, der Sächſiſchen rechtsgelehrten ſaz nicht an, vermöge deſſen ſie ſolchen alten pfandſchulden, welche der gemeine ſchuldener nicht gemachet hat, eine beſondere vorzüglichkeit vor allen deſſen gläubigern beilegen.

(u) Lauterbach im colleg. th. pr. π. lib. 42 tit. 5 § 60. Man ſehe auch von Mecklenburgiſchen ſonderungen den Carmon am a. o. Inhalts des Hohenlohiſchen L. R. th. VI tit. XI § 12 ſ. 214 ſind zu diſer ſeparation der verſchidenen verlaſſenſchaften nur drei jahre nachgelaſſen.

(w) Joh. Gottl. Siegel de creditoribus ſociet. priu. ſocii creditoribus non praefer. Leipz. 1725, 4t.

in eine ſchulden = oder vorrahts=kaſſe, nebſt einer ſtill= ſchweigenden anſtands = freiheit, ſamt der unterſu= chung der einkünfte und der richtigkeit der foderun= gen, auch der bezalung eines, nach oder mit dem andern (x). Derohalben iſt auch das verfahren, wie bei dem concurſe der privat=perſonen ſonſt üblich, etwas anders beſchaffen (y); obſchon der ſchulden= handel der Reichs = ſtände, ſovil er ſchicklich fället, nach fürſchrift der kaiſerlichen rechte, entſchiden wird; iedoch nur, ſofern diſe auf die perſonen, auch die lehne, und ſtamm = güter ſich reimen laſſen; anerwogen es dahir, ſtatt der bei den concurſen der privat = perſonen gebräuchlichen verſilberung, auf eine verwaltung, nebſt einem ſtillſchweigenden moratorio, hinaus= läuft (z). Es gehet auch der lauf des intereſſe wäh= renden concurſes fort, und kan über das alterum tantum, nach der Reichs = praxi, ſteigen (a); dafern deshalber keine ausdrückliche fürſehung, und verbot geſchehen iſt.

§ 1232

Wie es verhandelt wird?

Der gemeine concurs = proceß kan bei dem hohen, und nidern adel, auſſer Sachſens, in allen ſtücken nicht beobachtet werden (§ 1231); dafern nicht beſon=

 dere

(x) Freiherr von Cramer in den Wezlariſchen neben = ſtunden, th. III ſ. 24.

(y) Ebend. th. XI. Es äuſſert ſich dahir ein unterſchidenes verfahren, nach der mannigfaltigen beſchaffenheit der ſchul= dener, fürnämlich an den höchſten R. gerichten, die Moſe= riſche grundſäze der R. hofr. praxis, 1743, 8v, B. IIII, cap. VI ſ. 99, 104, Robe ſ. 205.

(z) Die Eſtoriſche bürg. rechtsgel. der T. th. II ſ. 1130 fg., und abh. de conturbat. illuſtr. etc, Marb. 1759, 4t, § 4 fgg.

(a) Freiherr von Cramer in der obſeru. XXIII § 6, ſ. 93 fg., und obſ. CII ſ. 295 fg. T. I, Lauterbach am a. o. lib. XXII tit. 1 § 26, Chladenius am a. o.

dere landes-geſäze desfalls, fürnämlich des nidern landſäſſigen adels halber vorhanden ſind (b); in betracht die kaiſerliche rechte, welche von bürger- und bauern-gütern handeln, auf die Teutſchen lehn- und ſtamm-güter des hohen, und nidern adels ſich nicht ſchicken; geſtalt ſie ſonſt den umſturz des adels befördern würden. Des endes ſchläget man, nach der Reichs-praxi, bei den ritter-gütern, geſchweige dann bei der Reichs-ſtände, ſchulden-weſen, einen andern weg ein (§ 1231), da nämlich die lande (c) in die verweſung gegeben; mithin zu dem ſchulden- (debit-) und adminiſtrations-weſen der Reichs-ſtände commiſſionen von Sr. kaiſerlichen Majeſtät, auch dem R. Kammer-gerichte, verordnet werden (d). Vor der ſchulden-commiſſion haben die gläubiger, auf erlaſſene edictal-citation (e), in der anberamten friſt unausbleiblich zu liquidiren; darnebſt werden die foderungen berichtiget, die ganze ſchulden-laſt wird erwogen, die einkünfte ſind in gewißheit, ſovil thunlich iſt, zu bringen; dem ſchuldener des hohen adels wird, zum behufe der hofhaltung, der familie, und kinder, etwas jährliches (§ 1174), biß nach getilgeter ſchulden-laſt, ſamt den Reichs- und kreiß-ſteuern,

(b) Wie z. e. in Sachſen, Mecklenburg ꝛc. Daher hat man ſich hirbei nach ieden landes gewohnheiten zu achten. Im herzogthume Mecklenburg kommen die lehne den erblichen gütern, der ſchulden halber, gleich. Weshalber auch dem vaſallen, im concurſe, keine competenz gelaſſen wird; dahingegen ſothane competenz ihm wohl, nach der R. hofrahts-praxi, zu laſſen ſtehet, wenn nur die frage von einem anſtands-vergleiche obwaltet, arg. des R. A. 1654 § 137.

(c) Diſes wird auch auf die adelichen güter im Reiche mehrentheils angewendet und ausgedeutet.

(d) Die Eſtoriſche abh. de conturbat. illuſtr. § 8 ſ. 6, Wittich am a. o. § 5 fgg. ſ. 3 fg. § 90 fgg. ſ. 25 fg.

(e) Die Eſtoriſche abh. de conturbat. illuſtr. § 4 ſ. 3, Freiherr von Cramer T. II P. II obſ. 605, 664, 779 ſ. 52, ſ. 227, l. 550 fg.

ſteuern, ausgeworfen (ee); ihm alles weitere borgen zugleich unterſaget. Die verweſer, oder verwalter, derſelben werden behörig beſtellet, welche die jährliche erhebung thun, die auszalung beſorgen, an den ſchuldener die jährliche competenz abliſern, oder ein benachbarter beambter verſihet die einnahme, und ausgabe, nach einer ertheileten fürſchrift (f).

§ 1233

Was dabei zwiſchen den gläubigern verſuchet wird?

Man verſuchet ebenfalls bei dergleichen ſchuldenweſen, wievil ein ieder gläubiger ſchwinden laſſen wolle? mit dem anhange: daß die, welche ihre unkoſten ganz, und alles intereſſe fahren, auch am haubtſtule ein ergibiges ſinken laſſen, am erſten zur erhebung gelangen ſollen (g). Auſſer dem kömmt dahir ein gläubiger, nach, oder mit dem andern, in die

(ee) Barth im diſſenſu 634 § 2, die Eſtoriſche abh. § XII, § XXVII fgg. § XXXVI. Die rückſtändige werden ebenfalls angeſetzet.

(f) Kleinbans am a. o. ſ. 7 § XIII. Bei dem nidern adel, im Reiche, wird, falls die ſchulden=laſt vom erbe nichts übrig läſſet, zur verweſung des lehnes, daß nämlich die gläubiger von den lehns=einkünften nach und nach vergnüget werden; welches auch in Heſſen üblich iſt, die Eſtoriſche anweiſung für die beambten ꝛc ſ. 322 fg. th. I, 1762, 8v, Gaill lib. I obſeru. CXVII n. 5, 7, Ant. Wilh. Ertel in der obſeru. eq. 37 ſ. 396; thue hinzu: des Herrn Dr. Joh. Frid. Kobens comm. de pecunia mutuat. tuto colloc. Gött. 1761, 4t, cap. 4 § 42 ſ. 69 fg., und cap. 8 ſ. 198 fg. Daher entſtehen die adminiſtrations= debit=commiſſionen ꝛc. Wie es aber deßfalls bei dem ſchulden=weſen eines unmittelbaren Reichs=adelichen gehalten, und vom directorio ein official=bericht an den Kaiſer erlaſſen, auch vom Kaiſer darauf verfüget werde, beſaget das Moſeriſche ſtaats=archiv 1751 th. III ſ. 111=113, und th. VIII ſ. 75=78, und die grundſäze der Reichs=hofr. praxis, B. IIII cap. VI § 13 fg. § 21, der Herr Kobe am a. o. ſ. 200 fg.

(g) Die Eſtoriſche bürg. rechtsgel. der T. th. II ſ. 1131.

erhebung, und erhält ſeine befridigung nach und nach aus den landes-einkünften zu ſeiner zeit, ganz, auſſer den unkoſten, wenn ſie ihm nicht verſprochen worden ſind, dafern er nichts hat ſchwinden laſſen.

§ 1234

Die eintheilung der ſchulden bei erlauchten perſonen.

Die ſchulden werden bei erlauchten perſonen verſchidentlich eingetheilet, als da ſind: 1) current-ſchulden, darüber keine verſchreibungen vorhanden ſind; 2) die kammer- 3) cabinets- oder chatul-ſchulden, 4) landes-ſchulden, 5) ererbete, oder 6) gemachete, 7) zinß- oder nuznüßbare, 8) beſtändige, oder 9) auf lebens- oder 10) eine zeitlang ſprechende ſchulden (h).

§ 1235

Deren claſſen.

Bei ſothanem ſchulden-weſen erlauchter perſonen hat es, auſſer den lauffenden poſten, bei den fünf claſſen des gemeinen proceſſes, und gerichts-brauches ebenfalls ſein bewenden (i). Und weil dabei die trib-feder iſt: daß eigentlich kein concurs nach den gemeinen rechten vorhanden ſey; ſo werden dahir alle gläubiger befridiget (wie doch bei einem andern concurſe nicht beſchehen kan); ſintemal dahir das ſtillſchweigende moratorium die maßregel gibet, und man ſie aus dem Teutſchen ſprüchworte beurtheilet: wer nämlich zuerſt kömmt, gehet in ſeiner art vor rc. Derowegen findet dahir die ordnung der zeit, in abſicht

(h) Das Moſeriſche T. ſtaats-recht th. XXIIII f. 191, n. 3.
(i) Den claſſen werden gewiſſe nahmen gegeben, worein diejenige perſonen, wovon die claſſe den nahmen führet, geſezet werden.

ſicht auf die foderungen nicht durchgängig ſtatt (k); immaſſen dißfalls diejenige, welche die perſonen ſind, davon die claſſe den nahmen führet, vor andern kommen, ohne auf das pfand, oder handſchrift zu ſehen.

§ 1236

Die collegien ꝛc können anſtands-brife erhalten.

Bei dem ſchulden-weſen der Reichs- und landſtädte, kirchen, collegien ꝛc werden ebenfalls anſtands-brife erlanget (l); es kan ihnen auch das beneficium ceſſionis nicht verſaget werden; folglich ſtehet auch den ſtädten und kirchen das beneficium competentiä zu (1174) (m).

§ 1237

Was der concurs-proceß für eine gattung iſt? und worin er beſtehet?

Der ſich hirbei, inhalts des gemeinen gerichts-brauches, eräugende proceß heiſſet der concurs-proceß (n), welcher zum ſummariſchen, und zwar wegen des beſonderen ſummariſchen verfahrens dabei, zum irregulären; imgleichen ſeines gegenſtandes halber zum gemiſcheten proceſſe gerechnet wird; gleichwohl ſind die weſentliche ſtücke des proceſſes, und des gerichtes dabei zu wahren, damit keine nichtigkei-

(k) Es kan iedoch auch bei einem ſchulden-weſen erlauchter perſonen die zeit-ordnung belibet werden. Im fürſtlichen Mecklenburg-Güſtrowiſchen debit-weſen iſt diſes nur zum theil beſchehen; ſihe das repertorium iur. priu. th. II ſ. 1073-1080.

(l) Sihe die Eſtoriſche und Andreäiſche diſp. de conturbat. illuſtr. § 68 fg. ſ. 47 fg.

(m) Ebend. § 69, Carpzov P. III deciſ. 278 ſ. 616 fg.

(n) In manchen landen heiſſet er der proceſſus cridä, von dem Franzöſiſchen worte: crier, und Italieniſchen: cridare, ſchreien, öffentlich ausrufen, du Fresne im gloſſ. med. et inf. latin. unter dem worte: crida. In Pommern heiſſet der gemeine ſchuldener: concurſifex.

tigkeiten ſich hervorthun (o). Die gläubiger ſtellen dahir die kläger (imploranten), und der gemeine ſchuldener den imploraten vor. Die edictal⸗citation an die gläubiger iſt in einer zerſtörlichen, und präcluſiviſchen friſt zu erlaſſen: um ihre foderungen zu liquidiren, mit dem ſchuldener, oder dem curatore litis, desfalls zu verfahren, auch unter ſich ſelbſt der priorität, und des vorzuges halber das nöhtige zu verhandeln (p). Die antwort des imploratens, oder des curatoris litis wird erfodert; die einreden ſind dabei zuläßlich; wiewohl nicht alle verzögerliche. Wenn eine foderung noch zweifelhaft befunden wird, muß ſie beſcheiniget werden; in geringfügigen, und kleinen poſten wird die eideshand zur hülfe genommen; ſodann zum locations⸗urthel geſchritten; darwider auch rechts⸗mittel zugelaſſen werden. Sodann erfolget der diſtributions⸗beſcheid, und endlich, nach abzug der gerichts⸗ auch anderer nohtwendiger koſten, die austheilung des vorrähtigen vermögens unter die gläubiger. Woraus ſich alſo erbricht: daß, obſchon der concurs⸗proceß unter die irregulären gezählet wird (pp); dennoch darin ebenfalls eine ordnung zu beobachten ſtehe, nach welcher der richter das vermögen des gemeinen ſchuldeners, und die foderungen der gläubiger unterſuchet, rechtlich entſcheidet, und zur bezalung eintheilet. Indeß ſind der concurs⸗proceß, und die verſchidene rechte der gläubiger unter ſich von einander wohl zu unterſcheiden; obſchon der richter bei diſem proceſſe darauf aller⸗

(o) Ein widerrechtlich⸗formirter concurs kan durch den oberrichter behörig eingerichtet werden, Freiherr von Cramer in der obſeru. 337 ſ. 737, T. I.

(p) Sihe die von Pufendorfiſche obſeru. CCXXVII ſ. 546 des Iten bandes, den Robe am a. o. cap VIII ſ. 196 fg.

(pp) Pufendorfs introd. in proc. ciu. ſ. 59⸗68.

allerdings rückſicht nehmen muß; falls nur die gläubiger wider einander ſolches behörig dargethan haben.

§ 1238

Was der richter des ſchuldeners halber zu thun hat?

Bei dem zu erkennenden concurs-proceſſe hat ein richter ſowohl auf den gemeinen ſchuldener, und deſſen vermögen, als auch auf die gläubiger rückſicht zu nehmen, und verſchidenes desfalls zu wahren (§ 1237). Des ſchuldeners halber iſt 1) die gerichtliche verſigelung (§ 1220, h), und entzihung der verwaltung ſeines vermögens (q); 2) das beſchlagen ſeiner ausſtehenden ſchulden; 3) die fertigung eines inventariens, mit einzihung aller unnöhtigen koſten; 4) die behörige erwählung eines güter-verweſer's (curatoris bonorum), welche den gläubigern auferleget wird; 5) der öffentliche verkauf (qq), nach fürſchrift

(q) Der gemeine ſchuldener behält, ordentlicher weiſe, ſamt ſeinen kindern, zu ſeinem lebens-unterhalte, nichts; wenn die gläubiger ſolches nicht verſtatten, noch ihm die zehrungsfreiheit, vermöge der rechte, und des offenkündigen herkommens zuſtehet; vilweniger können die kinder aus des verſtorbenen gemeinen ſchuldeners verlaſſenſchaft am pflichttheile etwas begehren; bevor die ſchulden bezalet ſind, Richter am a. o. diſp. 1 cap. 1. Dahingegen können des gemeinen ſchuldeners ehegattin die unterhaltungs-koſten, nach dem ertrage der jährlichen zinßen von ihrem eingebrachten ſolange gereichet werden, biß die braut-gift bezalet wird, der Eſtoriſche unterricht § 1073, 1074, ſ. 584, 585, und § 1049 ſ. 546, n. III, IIII. Im Schwediſchen Pommern werden die lehngüter, währenden concurſes, den vaſallen gegen einen gewiſſen pacht, und geleiſteten vorſtand gelaſſen, von Balthaſar de iure reinfeudat. cap. III § 8, ſ. 58.

(qq) Ob aber diſer verkauf allezeit eine ſubhaſtation erfodert, oder ſolchen auch der güter-verweſer für ſich unternehmen kan? iſt beſtritten. Das lezte wird in der von Pufendorfiſchen obſeru. LXVIIII ſ. 197 ſq., des IIIten bandes behaubtet. Jeweilen werden wider die verſilberung der güter, beſonders bei den lehn-gütern, proteſtationen eingeleget. Es will auch wohl jeweilen der gemeine ſchuldener mit dem vorwande des ſiche-

fürſchrift der rechte, und die verſilberung der vorhandenen ſachen, auch die concurs-maſſe zu formiren, nicht zu verabſäumen (qqq).

§ 1239

Von wem der curator bonorum beſtellet wird?

Der curator bonorum (§ 1238) wird entweder von den gläubigern erwählet (r); falls die landesgeſäze ein anders nicht verordnen; oder, dafern ſie ſich desfalls nicht vereinigen können, vom richter auserſehen, auch vereidet, ihm die verwaltung des vermögens aufgetragen, welcher ſodann zu deſſen öffentlichen verkaufe ſchreitet. Darnebſt nicht allein mit der verwaltung der güter, welche nicht verkaufet, noch verpachtet werden können (s), ſondern auch mit einhebung der ſchulden (t), bezalung derſelben, nach der obligenheit eines vormundes; imgleichen mit der fertigung des inventariens (u), der anzeigung des activ- und paſſiv-zuſtandes der güter (v); ferner mit der vertheidigung der rechte des concurſes beſchäf-

fideicommiſſes ſeine güter dem concurſe entzihen. Es muß aber derſelbe die vorhergehende ſtiftung des fideicommiſſes durch ſchlüſſige beweißmittel darthun. Es kan ein vater zum nachtheile ſeines ſohnes gläubiger, und deren leeres nachſehen, kein fideicommiß errichten, L. 15 π. de his, quae in fraud., Mevius P. V deciſ. 377, Matthäi im comm. ad inſtit. ſ. 223, n. 4.

(qqq) Böhmer in der einleitung zum referiren ꝛc ſ. 315 fgg.

(r) L. 2 π. de curat. bon. dand., L. 15 π. de reb. auct. iud. poſſ., L. 10 § 6 π. quae in fraud. cred.

(s) von Ludolff in der obſeru. 328.

(t) Böhmer T. III P. III conſ. 697.

(u) Ebend. in der einleitung zum referiren ꝛc ſ. 312, 313.

(v) von Ludewig in den conſil. Hall. T. II lib. II ſ. 1623, n. 94, Fuchs in der introd. in prax. for. lib III cap. XI, n. 12, 13. Der güter-verweſer hat auch um die ladungen der gläubiger nachzuſuchen; in deſſen unterlaſſung aber muß ſie der richter von ambtswegen erlaſſen, Böhmer in der einleitung zum referiren ſ. 304, 1747, 89.

beſchäftiget ſeyn muß; bevorab da ein curator bonorum, vermittelſt ſeines eides, oder beſchehenen handgelöbniſſes, dahin angewiſen wird, des concurſes nuz, und beſtes, auf alle art, und weiſe, auch, nach ſeinem vermögen zu befördern, zu beſorgen, und zu wahren (w). Auſſer dem iſt er zur ablegung der rechnuug von ſeiner geführeten verwaltung pflichtig, welches fürnämlich beſchehen muß; wobei die ſchlußrechnung vom richter, ſamt den belegen, gefodert werden kan; bevor er zum austheilungs-beſcheide vorſchreitet, damit er den ertrag des übriggeblibenen vermögens erſehen möge. Woraus ſich alſo wahrnehmen läſſet: daß ein ſolcher güter-verweſer nicht allein der wirtſchaft, ſondern auch der rechten erfahrner mann ſeyn ſolle; iedoch wird darauf in geringen concurſen nicht ſo genau geſehen (x); beſonders, wenn ein ieder gläubiger ſeinen ſachwalter hat.

§ 1240

Wie er vom curator litis ſich unterſcheidet?

Von diſem iſt der curator litis (contradictor) unterſchiden; iedoch kan auch beides in einer perſon, beſonders um die koſten zu erſparen, vereiniget ſeyn (y). Nichts deſtoweniger bleiben beide perſonen von einander unterſchiden; wohlerwogen der curator litis den gemeinen ſchuldener vertreten; deſſen gerichtliche handelungen, und ſachen unter händen haben; deſſen ſchulden einklagen, und zwar in der ſchuldener gebürenden gerichten; der gläubiger liquidirte foderungen unterſuchen ſoll: ob ſie richtig, oder nicht

(w) L. 2 § 1 ff. de curat. bon. dand.
(x) Schöpff im conſ. XVI n. 13-17, vol. VIIII conſil. Tub., das Hohenlohiſche land-recht th. VI tit. XI § 3 ſ. 210.
(y) L. 2, § 1, 2 ff. de curat. bonis dand., Böhmers einleitung zum referiren ꝛc ſ. 308, 309.

nicht ſind? darüber mit den gläubigern mündlich, oder ſchriftlich, nach richterlichem ermeſſen, oder dem gerichts-brauche gemäß, zu verfahren hat. Indeß gehöret der curator litis nicht zum weſen des concurſes; folglich kan er, beſonders bei geringem vermögen, wohl wegfallen; fürnämlich, wenn der ſchuldener ſelbſt vorhanden iſt, mag er, oder deſſen anwalt, mit den gläubigern ſelbſt verfahren (yy). Ein anders iſt es, dafern der ſchuldener geſtorben, oder abweſend, oder entwichen iſt; mithin ein curator litis, und bonorum beſtellet werden muß (z).

§ 1241

Wie es mit ihren gebühren gehalten wird?

Bei den gemeinen concurſen werden vom curatore litis die gebüren angeſezet; dahingegen wird bei dem ſchulden-weſen der Reichs-ſtände ſelbigem bald ein gehalt ausgeworfen; bald wird es bei der anſezung ſeiner gebüren belaſſen (a). Der güter-verweſer muß nicht minder bezalet werden.

§ 1242

Was der gläubiger halber ein richter zu beſorgen hat?

Der gläubiger halber hat der richter bei dem zu erkennenden concurs-proceſſe ebenfalls verſchidenes zu beobachten (§ 1237). Dahin gehören: 1) die öffentliche, und andere ladungen, welche gebürend zu erlaſſen ſind, wodurch in abſicht auf die gläubiger der

(yy) von Leyſer im ſpecim 478 med. 3, Aug. Heinr. Hertels diſp. de differentia curatorum litis et bonor. Erf. 1738, § 7 fqg., Böhmer am a. o. ſ. 310.

(z) Menken in der tract. ſyn. proc. ſ. 645 fg., Böhmer in der einleitung zum referiren ꝛc ſ. 308, 309.

(a) Das Moſeriſche T. ſtaats-recht, th. XXIIII ſ. 25, n. 28.

der concurs für eröfnet gehalten wird. 2) Sind die foderungen und rechte der gläubiger, ſamt den darwider eingeſtreueten einreden in unterſuchung zu zihen. 3) Stehet die beſcheinigung von ſelbigen zu fodern. 4) Sind die behörige ſtellen den gläubigern anzuweiſen (lociren). 5) Iſt die eintheilung, und auszalung der vorrähtigen concurs-maſſe, nach dem ertrage, gezimend unter den gläubigern vorzunehmen, und der proceß zu endigen.

§ 1243

Was für ein richter dahir erfodert werde?

Indeß wird dahir des richters halber erfodert: daß er der behörige des gemeinen ſchuldeners, in rückſicht auf den wohnungs- (b), oder den gerichtsſtand (bb), oder der gelegenen ſache ſey. In lehnſachen,

(b) Wenn der ſchuldener 2 wohnungen hat, kan er wählen, vor welchem richter er den concurs geführet wiſſen will; ſihe den Eſtoriſchen unterricht ſ. 18 § 67, § 1035 ſ. 523, den Wahl de iudice in concurſu cred. comp. § 20 fgg., Gött. 1750, 4t, Böhmer in der einleitung zum referiren ꝛc ſ. 302, 303.

(bb) Nach der regel wird der gemeine concurs vor dem richter des wohnungsſtandes des gemeinen ſchuldeners verhandelt. Allein es iſt dabei zuförderſt ein unterſchid zu machen: ob der gemeine ſchuldener einen befreieten gerichtsſtand hat, oder nicht? Wenn das lezte ſich findet, bleibet es bei der bemeldten regel; obſchon bei dem concurſe ſich pfandgläubiger melden, welchen dingliche klagen zuſtehen. Da im gegentheile der gerichtsſtand der gelegenen ſache plaz hat, wenn kein gemeiner zuſammenhang der ſachen, wie im concurſe, vorhanden iſt, welche für eben daſſelbe gemeine gericht verwiſen werden müſſen, Brunnemann de concurſu credit. cap. 1 § 2, und daſelbſt der Stryk in den anmerkungen, note 15. Wofern aber der gemeine ſchuldener einen befreieten gerichtsſtand hat, iſt diſer auſſer acht nicht zu laſſen; ſintemal dahir die regel anſchläget: die bedinte des landesherrns werden nicht nach ausweiſung des ſtadtbrauches, ſondern nach maßgebung der gemeinen rechte des ganzen landes beurtheilet;

ſachen, und im lehn-ſchulden-weſen, müſſen die gläubiger des lehnherrns gerichtbarkeit, wenn er dergleichen hat, nach der regel, erkennen; dafern keine gegenſeitige gewohnheit desfalls vorhanden iſt (c). In der geiſtlichen perſonen ſchulden-weſen kan der concurs bei den conſiſtorien eröfnet werden, wo keine andere verfaſſung angetroffen wird. Daher kömmt auch der befreiete gerichts-ſtand des gemeinen ſchuldeners jeweilen hirbei in betrachtung, wenn er ſich deſſen zu erfreuen hat.

§ 1244

Von den gläubigern, und deren gattungen.

Diejenige, welche den gemeinen ſchuldener (d), und deſſen zu ihrer völligen befridigung unzureichendes

let; wohlerwogen, ſobald einer ſeines landesherrns bedinter iſt, ſelbiger für einen bürger weiter nicht zu halten ſtehet, Sam. Stryk de foro miniſtr. princ. cap. 1 § 24 ſ. 93, T. VII opp. 1745 fol. Hirwider thut nichts, wenn auch derſelbe vorher ein bürger geweſen iſt, und in der ſtadt ſeine wohnung behält, die Pütteriſche auserleſene rechtsfälle, deduct. 4 n. 83, 88, ſ. 48, § 15; anbenebſt die unbewegliche ſtücke unter des ſtadtrahtes gebiete ligen; in betracht der befreiete gerichtsſtand die gerichtbarkeit derſelben ſtadt verſchlinget, Pütter am a. o. in der IIIten deduction ſ. 26, n. 9 fg. § 8, Wolfg. Ad. Lauterbach de domicilio, cap. 1 § 14 ſ. 1327, T. II diſſ. Eben diſes iſt auch dahin anzuwenden, wenn ein ſolcher öffentlicher bedinter verſtorben iſt, und ein concurs über ſein vermögen entſtehet; geſtalt die verlaſſenſchaft nach des verſtorbenen befreieten gerichtsſtande zu behandeln, und zu beurtheilen iſt, L. 62 π. de reg. iur., pr. inſt. de ſtipul. ſeru., und allda Arn. Vinnius im comm. ad inſtit., L. vn. cod. vbi de hered., Pütter am a. o. ſ. 7 n. 40, ſ. 10 n. 67-69, ſ. 50 § 15 n. 95, 69, Lauterbach am a. o. § 58 n. 209 fg. ſ. 1347.

(c) arg. der kaiſerlichen wahl-capitul. art. XXI § 1 und art. XVIII § 4; ſihe iedoch den Roben am a. o. ſ. 175 fg., und die daſelbſt angezogenen ſchriftſteller.

(d) Der gemeine ſchuldener iſt entweder gegenwärtig, oder nicht. In diſem falle iſt er bald abweſend, bald geſtorben. Der verſtorbene hat entweder erben hinterlaſſen, welche ſich deſſel-

des vermögen bei dem gebürenden richter in anſpruch nehmen, darnebſt auf ihre befridigung bei ſelbigem dringen, mithin den concurs, ordentlicher weiſe, erregen (§ 1222), ſind die gläubiger, welche von verſchidenen gattungen befunden werden; nämlich bekannte, auch unbekannte; theils ſchlechte, theils befreiete; bald dingliche (oder die ein dingliches recht haben), und zwar entweder mit einem vorzuge, bald ohne ſolchen; bald perſönliche, ſowohl befreiete, als auch ſchlechte. Einige ſind nur gläubiger des ſchuldeners; keineswegs aber in anſehung der andern gläubiger (e). Hirzu kommen jeweilen die pfandgläubiger, welche ſich das eigenthum vorbehalten haben (ee); mithin ihre ſachen vindiciren; einfolglich der andern gläubiger halber eigentlich keine gläubiger ſind. Nicht minder melden ſich öfters bei dem concurſe perſonen; welche iedoch ganz beſonders, auſſer dem concurſe angeſezet werden müſſen; dafern ſie ihr eigenthum zuförderſt beſcheiniget haben; anbeneben die ſachen noch vorhanden ſind. Auſſer dem finden ſich gläubiger, welche einem andern bald ohne, bald auf beſchehene abtretung ſuccediren (f). Im-

deſſelben verlaſſenſchaft unterzihen, oder deren ſich enthalten. In diſem falle hat der concurs dennoch ſtatt. Inzwiſchen können die erben angehalten werden: ein eidliches verzeichnis des vermögens auszulifern, Eſtors unterricht § 1071 fg. ſ. 584.

(e) L. 1 π. de rebus cred., Ludovici am a. o. cap. 1 § 9. Vom concurſe über des bürgens vermögen ſihe des von Engelbrecht obſeru. ſel. XXXI ſ. 151.

(ee) Schneider de validitate et eff. reſeruat. dom. ſect. I § 19 ſ. 76 fg.

(f) von Engelbrecht in der obſeru. LVI ſ. 309 fg., Schöpff im conſ. XCV n. 28, vol. VIII der conſil. Tub. Ein fremder gläubiger, welcher dem pfandgläubiger ſeine habende föderung bezalet, hat ſich deſſen recht entweder bedinget, oder abtreten laſſen; widrigenfalls tritt er in des bezaleten gläubigers ſtelle und pfandrechte, ordentlicher weiſe, nicht. Die ausnahmen hirvon bemerket der Herr von Engelbrecht am a. o.

mittelſt haben die gläubiger nicht allein mit dem gemeinen ſchuldener über ihre rechtmäßige, und begründete foderungen, nach ausgegangener ladung zu rechten; ſondern auch die gläubiger unter einander ſelbſt über ihre vorzüglichkeit zu ſtreiten, in welcher ordnung nämlich eines ieden foderung zu bezalen ſey (g). Es iſt aber diſes ſtreiten zwiſchen den gläubigern eben nicht nohtwendig; ſondern es kan auch unterbleiben; gleichwohl mag in diſem falle der richter von ambtes-wegen die rechte der gläubiger unterſuchen, und darauf eins, und das andere daran ergänzen, auch im locations-urthel ſein augenmerk dahin mitrichten (h). Dahingegen darf er in der geſchichte (facto) nichts hinzuthun. Wer dem nach vor dem concurſe ein vorzugs-recht gehabt hat, der behält es auch bei dem concurſe; wenn es nur dargethan iſt, oder ſich aus den acten erbricht (i).

§ 1245

Welche klagen dahir ſtatt finden?

Bei dem concurſe äuſſert ſich ein zuſammenlauf viler gläubiger mit ihren klagen, welche ſie wider den unvermögenden gemeinen ſchuldener, mit anführung ihres vorzüglichen rechtes, erheben, und auf die befridigung ihrer habenden, auch beſcheinigten foderungen dringen. Es haben aber im concurſe nicht alle klagen plaz; ſondern diejenige vor- und gegen-

(g) Die von Pufendorfiſche obſeru. CCXXVII ſ. 546, des Iten bandes.

(h) L. 1 C. vt quae deſunt aduoc., Schöpff im conſ. 44 n. 35, vol. VIII conſ. Tub.

(i) Sihe die Heimburgiſche abh. an is, qui iure praelat. quod ad ſortem in concurſ. cred. eſt munitus, eodem quod ad vſuras quoque gaud. Jena 1730 § 108-111 § 137 ſq.

gegenklagen (k), welche dahir zuläßlich ſind, betreffen allein den concurs; nicht minder das bezalungsgeſchäfte, und dasjenige, was etwa den gläubigern zum nachtheile vom ſchuldener, gefährlicher weiſe, veräuſſert worden iſt, wieder herbei zu ſchaffen. Des endes iſt dem concurſe der gläubiger die actio Paulliana eigen; mithin ſtehet ſie nur den gläubigern (l), keineswegs aber dem ſchuldener zu.

§ 1246

Wer die Paullianiſche action erheben kan?

Die actio Paulliana ſtehet nur den gläubigern zu (§ 1245); woraus ſich alſo ergibet: daß der curator litis ſie nicht erheben könne; in betracht diſer die perſon des gemeinen ſchuldeners fürſtellet; wohlfolglich er die von diſem veräuſſerten ſachen nicht zu vindiciren vermag (m), noch die ſtelle des fiſcus vertreten darf; in erwägung: daß ihm die ausrede der verkauften und geliferten ſache im wege ſtehe (n); dahingegen, wenn vom gemeinen ſchuldener lehngüter an jemanden verkaufet worden; gleichwohl die

(k) Haym de ſtilo curiae ſ. 1503. Indeß kan der ſchuldener, oder der curator litis dahir mit ſeiner unlauteren gegenfoderung zur widerklage nicht verwiſen werden; ſondern ſie iſt zugleich mit zu verhandeln; es wäre dann ſache: daß ſie gar zweifelhaft wäre, und weiterer unterſuchung bedürfte, Ludovici cap. VII § 7 ſ. 65. In diſem falle iſt hinlänglicher vorſtand von demjenigen gläubiger, welchem die ausrede entgegen geſtellet worden iſt, zu leiſten: bei erfolgender beſcheinigung das empfangene wieder zu erſtatten.

(l) Der curator bonorum kan ſie auch nahmens der gläubiger erheben, L. 1 π. quae in fraudem cred. Wie es aber zu halten ſtehet, wenn der gemeine ſchuldener, zum nachtheile ſeiner gläubiger, eine zugefallene erbſchaft ausſchläget, beſaget die Robiſche abh. ſ. 203, 204 § 108.

(m) von Wernher P. IIII obſ. 68, und P. VIIII obſ. 15, Hertel am a. o. § 7, 14 ſ. 6 fg. ſ. 14.

(n) t. t. π. de except. rei vend. et trad., L. 17 π. de euict. von Wernher P. IIII, obſ. 68, n. 3, 4.

gerichtliche auflaſſung, und die lehns⸗reichung nicht hinzugekommen ſind (o); bleiben ſie dem gemeinen ſchuldener. Daher mögen ſie von den lehnsgläubigern zum concurſe gezogen, auch ſonſt die hülfe in ſelbige geſuchet werden (p); ſintemal durch ein geding der privat⸗perſonen der einer handelung von den geſäzen fürgeſchribenen form, und feierlichkeit nichts entzogen werden darf; bevorab da diſe nicht einmahl die bloſe gerichtliche beſtätigung des handels ergänzet (q). Daher bei verkaufeten lehn⸗gütern der käufer, ohne erhaltene belehnung, weder für einen vaſallen erkannt, noch gehalten wird (r), noch das eigenthum am lehne erhalten kan, wie alſo gen Gotha, im monate jun. 1759 von hiſiger löblichen juriſten⸗facultät geſprochen worden iſt. Auſſer dem wird ſothane klage den gläubigern vergönnet, wenn der verſchuldete ſein vermögen gefährlicher weiſe dem landesfürſten zu lehn aufträget (rr).

§ 1247

(o) Die gerichtliche übergabe der unbeweglichen ſachen iſt bei den Teutſchen iederzeit nohtwendig geweſen. Daher die Teutſche, und beſonders Sächſiſche redens⸗art bekannt iſt: zu lehn und würde geben, und nehmen. Man ſehe die urkunden vom jahre 1303, im Harpprechtiſchen ſtaats⸗archive des K. und R. Kammer⸗ger. th. I ſ. 113, n. 17, und ſ. 97, die Eſtoriſche bürg. rechtsgel. th. I § 1856 fgg., das Müllerische ſtaats⸗cabinet th. IIII cap II, die Struviſche jurisprud. her. th. III ſ. 239, 242, 247 fg., des Herrn geh. R. Joh. Jac. Reinhards neue anmerkungen von der lehnsfolge aus der gemeinſchaft ꝛc, 1762, 8v, ſ. 39, ſ. 40, ſ. 51.

(p) Baſtineller de commodo ac periculo praedii venditi ante reſign. iud. ſ. 9 fg. § 6 fg., Witt. 1744, 4t, Decher de inveſt. Sax. cap. I n. 9, 10 ſ. 6, Reinhard am a. o. ſ. 48 fg.

(q) Baſtineller am a. o. § 4, 6, 17 ſ. 7 ſ. 9 ſ. 26 fg., Schneider de validit. et effect. reſeru. dom. ſect. I § 19 ſ. 76 fg., Horn in der claſſ. V reſp. 13, arg. 6.

(r) IF. 25 pr., Struve in den elem. iur. feud. ſ. 128, § 132, *, 1750, 8v, und die daſelbſt angezogene Teutſche geſäze, und ſchriftſteller, Decher am a. o. ſ. 6 n. 9, 10, cap. I.

(rr) Graß de modo et iure taxandi jurisdictionem, ſ. 244, n. 41.

§ 1247

Was für andre klagen und rechts-mittel hirbei ſtatt finden?

Die actio negotiorum geſtorum; imgleichen de in rem verſo (s); nicht minder die rei vindication; die nichtigkeits-klage; auch die wiederherſtellung in den vorigen ſtand rechtens (t) ꝛc auſſer der intervention (§ 1091), haben bei dem concurſe ebenfalls ſtatt.

§ 1248

Wie die klagen dahir angebracht werden mögen?

Bemeldter klagen halber bedarf es keines zirlichen libelles; vilmehr wird eine ſchlechte erzälung für hinlänglich geachtet; ſie mögen auch in den unter-gerichte nnur mündlich angebracht werden. Diſes mündliche anbringen, ſamt eines ieden gläubigers liquidation, und foderung iſt zum protocole zu nehmen; darnebſt ſtehet ein prioritäts-protocol zu halten (u). Oeſters enthalten die von den gläubigern überreichete ſchriften zugleich die liquidationen, welche nach den umſtänden, bald mit urkunden, bald mit auszügen aus den handels-büchern, unter dem erbieten zu deren eidlichen beſtärkung, begleitet ſind. Die bitte eines ieden liquidirenden gläubigers gehet alsdann dahin: ſeine liquidation zu den acten zu nehmen, den ſchuldener, oder den curator litis, darüber zu vernehmen; denſelben zur recognition der abſchriftlichen urkunden, dafern ſie, auf erfodern, mit der urſchrift beſtärket, und vorgeleget ſeyn würden, anzuhalten, auch ihm (dem imploranten, liquidanten)

 ſodann

(s) Menken im ſyſt. iur. ciu. lib. III tit. V § 5 ſ. 92, und in der tract. ſyn. proc. tit. 42 § 20 n. 4 ſ. 735 fg.

(t) Schöpff im conſ. XLIIII n. 36, vol. VIII conſ. Tub.

(u) F. Heſſen-Caſſel. proc. ordn. ſ. 10 fg. § 30-37.

ſodann vor allen andern gläubigern, welche kein beſſeres recht hätten, zu ſeiner bezalung zu verhelfen.

§ 1249

Des richters obligenheit hirbei der ladungen halber.

Dem richter liget entweder auf anſuchen der gläubiger, oder auch von ambtes-wegen (§ 1222), ob, die gläubiger, ſowohl bekannten, als auch unbekannten, auf einen anberamten tag, welcher der liquidations-termin genennet wird, bei vermeidung der abweiſung (ausſchlüſſung, präcluſion) (w), ſamt dem ſchuldener, oder deſſen vertreter vorzuladen (x); um ihre foderungen anzugeben, und zu beſcheinigen; darnebſt mit diſem über deren richtigkeit, als auch unter einander des vorzuges halber (der erſtigkeit) zu verfahren. Diſes beſchihet bald 1) durch eine edietal-citation (welche das ſicherſte mittel, darnebſt dem concurs proceſſe gemäß, auch wegen der unbekannten gläubiger nohtwendig iſt; immaſ-

(w) Menken in der tract. ſyn. proc. tit. XLI § 4 ſ. 649. Man machet dißfalls einen unterſchid: zwiſchen beträchtlichen, und andern concurſen. In jenen wird eine beſondere präcluſiviſche friſt von geraumer zeit anbezilet, Gaill lib. I obſeru. 57 n. 11, königl. Preuſſiſche concurs- und hypothecken-ordn., Ludovici am a. o. cap. 3 § 10 ſ. 27 fg. Sonſt aber bleibet es bei den ordentlichen zerſtörlichen friſten, von 4 biß 6 wochen ꝛc.

(x) Böhmer T. II P. I conſ. 335 n. 11 fg. ſ. 445, der Eſtoriſche unterricht ſ. 524 fg. § 1039. Die ladungen gehen in concurs-ſachen jeweilen vor den klagen her; mehrentheils aber folgen ſie erſt hernach. Sie werden auch an auswärtige erlaſſen, welche diſem gerichte, bei welchem der concurs anhängig iſt, nicht unterworfen ſind. Inzwiſchen können derſelben landesherren, oder richter, ſolchen nicht entgegen ſeyn, von Cocceji lib. 42 tit. 5 qu. 16 § 6 des iur. controu., von Wernher P. III obſ. 114, Ludovici am a. o. cap. 3 § 7, Hohenlohiſches L. R. th. VI tit. XI § 2 ſ. 209.

immaſſen ſonſt eine nichtigkeit durch deren unterlaſſung ſich eräuget (y)), in 3 herren-landen, oder beſonderen auswärtigen gerichten; davon eine im gerichts-orte; die andern beiden aber in 2 verſchidenen andern angeſchlagen, und bekannt gemachet werden, worunter der tag, da ſie angeſchlagen, und wieder abgenommen (aff- und refigiret) worden iſt, geſchriben; nicht minder alsdann, nach beſchehener zurückkunft, zu den acten geleget wird; bald 2) durch beſondere ladungen, oder nach Sächſiſcher art, durch einen umlauf an die bekannten gläubiger (z); theils 3) zur hülfe rechtens (ſubſidialiter); dafern bekannte auswärtige perſonen gläubiger ſind; wobei dann diſe bedeutet werden: einen anwalt zu beſtellen, welcher die ladungen annehme. Im zweifel wird eine dreimalige ladung dahir erfodert (a). Jeweilen wird auch der abweſende flüchtige ſchuldener öffentlich citiret. Auſſerdem kan die ſubhaſtation, und auction der güter, und ſachen durch die zeitungen bekannt

 gema-

(y) F. Heſſen-Caſſel. proc. O. §3, c, ſ. 10, königl. Preuſſiſche conc. und hypoth. O. §113, die Eſtoriſche bürg. rechtsgel. der T. th. II ſ. 803, §4899, Fuchs in der introd. in prax. for. ſ. 410, Menken tit. 39 §64, 65 ſ. 549 fg., Blume im proc. cam. ſ. 494, Textors deciſ. el. Palat. 72 n. 4 ſ. 337, und praxis iud. P. I cap. XVIII n. 6 fg. ſ. 151, Freiherr von Cramer T. II P. II obſ. 664 ſ. 227. Einige rechts-gelehrte halten ſothane öffentliche ladung nur für eine ſubſidiariſche, Schöpff im conſ. XVI n. 9 fg. ſ. 176, vol. VIIII, conſ. Tub, und de proc. vn. ſect. IIII §9, Gaill lib. I obſ. 57, und daſelbſt der Gräve n. 14, 15; ſihe iedoch die Böhmeriſche einleitung zum referiren der acten ſ. 306 fg.

(z) Hirbei muß ein ieder, welchem der umlauf, das patent, behändiget wird, ſeinen nahmen unterſchreiben. Man thue hinzu: die belobete Wittichiſche abh. ſ. 23 §76. Die einlaſſung iſt alſo im concurs-proceſſe ebenfalls ein nohtwendiges ſtück. Derowegen dürfen die ladungen dahir auſſer acht nicht gelaſſen werden, Robe am a. o. ſ. 201 fg. §107.

(a) Ludovici am a. o. cap. III §9 ſ. 27, Ayrer am a. o. ſect. III §1-3, 14.

gemachet werden (b); falls nämlich darzu geſchritten wird. Diſes beſchihet haubtſächlich bei gemeinen concurſen; und wenn iemand ohne erben geſtorben iſt; folglich der fiſcus die verlaſſenſchaft zu ſich nehmen will (bb).

§ 1250

Was die gläubiger im liquid. termine thun?

Nach eröfnetem concurſe pflegen die verſchidene gläubiger ſowohl mit dem gemeinen ſchuldener, vor deſſen gebührenden richter (§ 1243), als auch die gläubiger unter einander, zu rechten, damit ſie, auf vorgehende anſezung, und beſcheinigung ihrer foderungen, nach ihren ausgeführeten vorzüglichen rechten, aus des ſchuldeners haabſeligkeit befridiget werden mögten (§ 1248). Daher die, den erlaſſenen ladungen zufolge, im anberamten liquidations-termine erſcheinende gläubiger, nachdem zwiſchen ihnen, und dem gemeinen ſchuldener, die güte verſuchet worden iſt; gleichwohl ſolche nicht gefruchtet hat, ſie mögen nahmen haben, wie ſie wollen, mit ihren gebürend-liquidirenden foderungen, auch dem deßfalls beigebrachten vorzugs-rechte, gehöret werden müſſen. Die theilung der correal-ſchuld, wozu ſich der gemeine ſchuldener auf das ganze mit einem andern verbindlich gemachet hat, findet bei dem concurſe nicht ſtatt (c).

§ 1251

(b) Der Eſtoriſche unterricht ſ. 525, § 1040.

(bb) Lauterbach im colleg. theor. pract. π. lib. 39, de ſucceſſ. ab inteſtato § LVIII ſ. 1156, 1743, 4t.

(c) Inzwiſchen kan wohl dabir der regreß an den andern vorbehalten werden; welches auch beſchehen kan, dafern deſſen vermögen ebenfalls in einen concurs gerahten iſt.

§ 1251

Was der acten halber von gerichts-wegen hirbei zu beſorgen iſt?

Von gerichts-wegen iſt das anbringen, ſamt der liquidation eines ieden gläubigers ꝛc zum protocole zu nehmen (§ 1248); geſtalt dann, der ordnung halber, der gerichts-ſchreiber auſſerdem, wegen eines ieden gläubigers, beſondere acten zu führen hat, welche von den gemeinen acten, die überhaubt dasjenige, was zur allgemeinen einrichtung des concurſes gehöret, als die öffentlichen ladungen, ſchäzungen, verkaufe, inventarien, urthel, und beſcheide ꝛc, enthalten, zu unterſcheiden ſind. Einem ieden gläubiger ſtehet freizulaſſen: ſothane protocole, und acten einzuſehen, um ſeine erinnerungen wider der andern gläubiger angemaßte vorzugs- und erſtigkeits-rechte beibringen zu können; obſchon der richter die ſchriften, und protocole, in welchen ein gläubiger ſeine priorität angezeiget hat, den übrigen gläubigern für ſich nicht mittheilet (cc); dafern ſie diſes nicht begehren, und die einſicht der acten nicht verlangen.

§ 1252

Wer den gläubigern auf ihre foderungen antwortet?

Den gläubigern antwortet auf ihre foderungen (§ 1250), nach deren beſchehenen mittheilung, bald der gemeine ſchuldener, oder deſſen gewalthaber, bald der curator litis (§ 1240), und verfähret ſodann

(cc) Ludovici am a. o. cap. VIII § 7, ſ. 71. Wenn die güter des gemeinen ſchuldeners keinen käufer finden, können ſie auch den gläubigern an ſtatt der bezalung überlaſſen, und zugeſchlagen werden, welche ſich hernach mit den andern gläubigern, welche keine güter, noch die bezalung erhalten; dafern die concurs-maſſa an ſie reichet, abzufinden haben. Sihe das Hohenlohiſche landrecht th. VI tit. XI § 6 ſ. 211.

dann mit ihnen dem proceſſe gemäß; erkennet dar-nebſt die ihm vorgelegeten privat-urkunden, oder ſchwöret ſie ab. Jeweilen iſt ihm die einlaſſung auf ein ſchuld-verzeichniß, handſchriften ꝛc unter der ver-warnung aufzugeben: daß ſie widrigenfalls für an-erkannt geachtet werden ſollten (d). Inzwiſchen ſchadet dennoch die vom ſchuldener, oder deſſen ver-treter, nach dem eröfneten concurſe, beſchehene an-erkennung der urkunde, oder einräumung einer ſchuld-poſt, den übrigen gläubigern nicht; bevorab, wenn das, nach dem concurſe, gethane geſtändniß des ſchuldeners nicht auf andere weiſe, und durch beſon-dere umſtände unterſtüzet wird (e). In welchem lezteren falle der gläubiger, nach befinden, zum er-füllungs-eide gelaſſen werden kan. Immittelſt iſt es den rechten nicht gänzlich entgegen: daß man dem ſchuldener ſelbſt, oder dem curatori litis (f), über die richtigkeit der foderung den eid zuſchübet (g); jeweilen läſſet man es bei dem geſtändniſſe des ſchul-deners bewenden; fürnämlich, wenn die gläubiger dargegen nichts einwenden (h). Allein über einen vermerkten ſcheinhandel mag wohl der eid von den gläubigern zugeſchoben werden.

§ 1253

(d) Der Eſtoriſche unterricht ſ. 579 § 1061.

(e) arg. L. 27 π. de prob., L. 1 C. de dot. caut., Böhmer T. II P. II conſ. 961 n. 17 ſ. 295.

(f) arg. des conc. der K. G. O. th. III tit. 18, im anf.

(g) arg. L. 3 § 1, L. 11 § 3, L. 26 pr. π. de iureiur., Harpprecht de liquidat. in concurſ. cred. per confeſſ. debitor. § 3 fgg., der Eſtoriſche unterricht § 1081.

(h) Chriſtian Ferd. Harpprecht de liquidat. in concurſ. cred. per confeſſ. debitoris, Tüb. 1753, 4t, § 8 fgg. Inzwiſchen iſt nicht hinreichend: daß ein gläubiger dem andern entgegen ſtellet, welchergeſtalt er ſeine gerichtliche pfandverſchreibung zur ungebühr erſchlichen habe; ſondern diſes ſtehet behörig darzuthun, welches nimanden zu verwehren iſt.

§ 1253

Was für einreden dahir ſtatt finden?

Nicht minder können dahir vom gemeinen ſchuldener, oder deſſen vertreter, auch wohl von den gläubigern ſelbſt (i), einreden entgegen geſtellet, und zum vorſchein gebracht werden. Der erſte ſezet ſie ſeinen gläubigern entgegen. Diſe ſind theils verzögerliche, theils zerſtörliche behelfe, welche der einlaſſung angehänget werden; gleichwohl haben dahir nicht alle aufzügliche ausflüchte, wie in den ordentlichen, und andern ſummariſchen proceſſen plaz; wenn ſie nicht zum weſentlichen des proceſſes, in abſicht auf das gericht, die parteien, und die ſache, gehören. Daher kommen die verzögerliche ausreden, welche ſonſt die klage, die kriges-befeſtigung, den vorſtand (k) betreffen, dißfalls langſam in betrachtung (l); geſtalt dann auch der behelf der plus petition der zeit halber dahir nicht geachtet wird. Dahingegen hat die ſchuzrede der ermangelnden vollmacht, und der legitimation zur ſache allerdings ſtatt (m); worauf auch von ambtes-wegen geſehen werden muß. Wenn alſo die erben der gläubiger ſich melden, iſt zu erkennen: „daß vor allen dingen „diejenige gläubiger, welche ſich als erben gemeldet „haben, ſich allerſeits, nebſt ihren vor- und zunahmen, ſamt einem zeugniſſe von ihrer obrigkeit: „welchergeſtalt ſie die nächſte erben des verſtorbenen „gläubi-

(i) Diſe gehen entweder den gemeinen ſchuldener, oder andere gläubiger an, Ludovici am a. o. cap. VII § 5 fg.

(k) Sihe iedoch den Barth im diſſenſu 342, den von Berger in den elect. diſcept. for. P. II ſupplem. tit. 13 § 1.

(l) Die Eſtoriſche anf. gr. th. I ſ. 794 § 2156, e, l, Menken tit. XIII § 4, n. 3.

(m) Böhmer T. II P. I conſ. 486 n. 3, 10, conſ. 617, n. 7, und in der einleitung zum referiren ꝛc ſ. 321 fg.

»gläubigers NN. wären, ihre perſonen zu legitimi»ren verbunden ſeynd«. Es muß ſich auch der curator litis, und bonorum des einwandes der ermangelnden legitimation gewärtigen (n).

§ 1254

Was für zerſtörliche ſchuzwehren plaz haben?

Die zerſtörliche ſchuzwehren ſind mancherlei (§ 364), z. e. der bezalung, der verjährung, compenſation ꝛc. Derohalben mögen dergleichen einwürfe, folglich auch die vergleichung ſowohl den gläubigern, als auch dem concurſe von dem ſchuldener des gemeinen ſchuldeners entgegen geſezet werden (o); fürnämlich da der concurs die handelungen des gemeinen ſchuldeners abzuändern nicht vermag, noch iemanden durch ſelbigen ſein recht entzogen werden darf (p). Daher kan ein pachter den nöhtigen, und nuzbaren aufwand dem verpachter, als dem gemeinen ſchuldener, am pachtgelte zurechnen (q). Zur beſcheinigung ſothaner einreden mag der curator litis ſowohl zeugen, und urkunden, als auch die eides-hand gebrauchen.

§ 1255

Wenn die abweiſung beſchihet?

Wenn aber einer, oder der andere gläubiger im liquidations-termine nicht erſcheinet, wird er nachher

(n) Fuchs am a. o. ſ. 412 § 13, Ludovici ſ. 25 § 5.

(o) Mevius P. VIII deciſ. 29 n. 5 fg., Chriſt. Am. Dorns diſp. de compenſatione in concurſu creditorum, Kiel 1754 § 34 fgg. ſ. 20 fg., Wittich am a. o. § 42. Diſem nach iſt noch nicht genug: daß eine foderung vom gläubiger beſcheiniget worden ſey; ſondern ſie muß auch giltig verbleiben, und durch begründete ſchuzwehren nicht ertödtet werden können.

(p) Mevius P. VIII deciſ. 66.

(q) von Cocceji conſ. 314 n. 3, 4 ſ. 410, T. II.

her von diſem concurſe gänzlich abgewiſen (r); und falls er ſich der wiederherſtellung in den vorigen ſtand rechtens nicht zu erfreuen hat, wird er weiter nicht gehöret. Inzwiſchen iſt die abweiſung verhaßt, und findet ordentlicher weiſe nicht plaz, bevor ein aus-ſchlüſſungs-urthel erfolget iſt (s). Wer alſo ein-mal liquidiret hat, iſt weiter zu liquidiren nicht pflich-tig (t). Indeß, wenn ein richterlicher abſchid er-theilet worden iſt: daß diejenige gläubiger, welche behörig nicht liquidiret hätten, mit ihren foderungen abgewiſen ſeyn ſollten; gleichwohl ein gläubiger be-haubtet: daß er ſich gebürend gemeldet habe; muß er ſolches auſſer allen zweifel ſtellen; geſtalt die perſon eines liquidantens gewiß, und acten-klar ſeyn ſoll. Des endes wird er dahin angewiſen: daß er vor allen dingen, wie er den ausgegangenen ladungen ein ge-nüge geleiſtet habe; einfolglich dem bemeldten ab-ſchide ausgewichen, in einer zerſtörlichen - - friſt beizubringen ſchuldig ſey. Bemeldte ausſchlüſſung beſchihet entweder in einem beſonderen rechtlichen er-kenntniſſe, oder im claſſifications-urthel.

§ 1256

(r) Der Eſtoriſche unterricht ſ. 523 § 1033, des Herrn H. R. Ayrers abh. de poena praecluſ. in conc. cred. Gött. 1743 ſ. 68, Schöpff de praecluſ. cred. § 16. Der curator litis pfleget deswegen die ausgeblibenen gläubiger des ungehor-ſames zu beſchuldigen, und um deren ausſchlüſſung nachzu-ſuchen (§ 1249, w).

(s) Böhmer T. III P. III conſ. 704 n. 14, Ayrer ſ. 55-60.

(t) Böhmer T. III P. I conſ. 151 n. 7; welches auch ſtatt hat: dafern des gläubigers foderung ſich aus den acten erbricht. Wenn etwa mit der ladung gebührend nicht verfahren wor-den; ſondern ein fehler dabei vorgegangen iſt, kan vorbe-meldter maßen (§ 1249) keiner der ausgeblibenen gläubiger für ausgeſchloſſen geachtet; ſondern es muß auf fernerweitere richtige ladung erkannt werden, der Eſtoriſche unterricht ſ. 523, § 1034.

§ 1256

Was bei dem ungehorſame des gemeinen ſchuldeners beſchihet?

Dahingegen, wenn der gemeine ſchuldener, ſeine erben, oder der curator litis, in der anberamten tagefahrt nicht erſcheinen; mithin die von den gläubigern beigebrachten und fürgelegeten brife, und ſigel, ohne rechtmäßige urſachen, nicht erkennen, noch eidlich ableugnen, noch ſonſt ihre nohtdurft beobachten, wird es, auf beſchehene ungehorſams-beſchuldigung, desfalls eben ſo gehalten, wie es ſonſt bei dem proceſſe im ungehorſams-falle gehalten zu werden pfleget, z. e. daß widrigenfalls bei fernerem ungehorſame die urkunden für erkannt gehalten werden ſollten rc (u).

§ 1257

Wie die beſcheinigung dahir beſchihet?

Diejenige gläubiger, welche ihre foderungen angegeben, haben ſolche, wie ſich gebühret, entweder zugleich beſcheiniget, oder nicht. In diſem falle ſind ſie darzu anzuhalten. Nicht minder muß ein gläubiger dasjenige, was ihm verneinet worden iſt, darthun. Daher wird bei gänzlich ermangelnder, oder unzureichender beſcheinigung, entweder auf diſe, oder beſſere, oder nach befinden, auf den erfüllungs-eid erkannt; wiewohl in geringfügigen ſachen der eid nicht einmal für nöhtig gehalten wird (w); indeß erfolget der bemeldten eides hand halber, und anderer neben-umſtände wegen, auſſer Sachſens, ordentlicher

(u) Der Eſtoriſche unterricht ſ. 579 § 1061.

(w) Böhmer T. III P. III conſ. 702 n. 6, ſ. 592. Die belege der handwerks leute werden ihrer foderungen halber für zureichend gehalten, Menken tit. 42 § 20 ſ. 736. Der richter hat wegen ſothanen erfüllungs-eides dahir eben keine groſe ſchwürigkeit zu machen.

dentlicher weiſe (x), kein beſonderes bei-urthel; ſondern es beſchihet diſes in eben dem urthel, welches über die ſämtlich zu den acten gebrachten foderungen abgefaſſet wird; welches auch in abſicht auf den vorbehalt der ausführung eines vorzüglichen rechtes beſchihet; dafern deshalber einiger zweifel fürfället, welche poſt ein vorzugs-recht verdine, oder nach welchem ſolche in eine ſchlechte claſſe zu ſezen wäre (y). Diſem nach muß ein eheweib ihr angebliches eingebrachtes behörig beſcheinigen; fürnämlich, wenn ſie es mit den gläubigern ihres ehemannes zu thun hat (z); ungeachtet das heirahtgut in den Römiſchen rechten mit einer beſonderen gunſt begabet iſt; mithin bei der beſcheinigung deſſen einbringens, und der wendung zum ehemanne keinen ſo ſtrengen beweiß erheiſchet; ſondern auch muhtmaßungen desfalls

(x) Brunnemann im proc. concurſ. cap. III § 15. Daher, wenn die ſchäzung, und der öffentliche verkauf noch nicht beſchehen iſt, wird darauf im locations-urthel zu anfang erkannt; nicht minder auf die noch ermangelnde öffentliche ladung; imgleichen wird auf den zuſtand des vermögens rückſicht genommen: ob er berichtiget iſt, oder nicht? der Eſtoriſche unterricht ſ. 551, ſ. 645 fg. Jeweilen erfodern dennoch die umſtände: der location keine erwähnung zu thun, ebend. § 1063 ſ. 579.

(y) Ebend. ſ. 522 fgg. § 1032, 1033, 1036, 1045, 1049 fg. Findet ſich nachher, daß derer foderungen, welche ſich gemeldet haben, unbegründet, oder nicht erwiſen worden ſeynd, werden ſie damit abgewiſen. Wird aber der im urthel auferlegete beſſere beweiß verführet, oder die freigelaſſene beſcheinigung des vorzüglicheren rechtes erbracht; ſo iſt nachher vom richter darauf rückſicht zu nehmen, und darüber zu ſprechen.

(z) Maſcovs electa dotalia ſ. 12 § 16, Ludovici am a. o. cap. VI § 4 fgg. Das einbringen, und die erlegung der brautgift wird durch den ehelich-, oder die heirahts-notel allein nicht erwiſen; wenn auch das eheweib zehn jahre mit ihrem ehemanne gelebet und gehauſet hätte, Extel in der praxi aurea ſ. 689, caſ. XXI.

falls zugelaſſen werden (a); nicht minder das eheweib diſerhalben, falls ſie einen unverwerflichen zeugen, oder ſonſt einen halben beweiß vor ſich hat, und von andern gründen, auch umſtänden unterſtüzet wird, zur erfüllung ſchwören kan (b); geſtalt dann auch die paraphernalien auf eben diſe art bewiſen werden mögen (c).

§ 1258

Durch was für mittel?

Erwähnte beſcheinigung iſt im concurs-proceſſe an die ſonſt gewöhnlichen beweiß-friſten nicht gebunden, und wird ſowohl durch des ſchuldeners vor dem entſtandenen concurſe beſchehenes richtige, und angenommene geſtändniß; als auch vermittelſt der zeugen, urkunden, und anderer arten, nach maßgebung der rechte, geführet; nicht minder iſt die eides-zuſchübung desfalls nicht unzuläßlich, welcher bald dem gemeinen ſchuldener, bald dem curatori litis zugeſchoben wird (§ 1252). Imgleichen iſt der erfüllungs-eid des gläubigers jeweilen zur hand zu nehmen (§ 1257).

§ 1259

Wie die eröfnung der gezeugniſſe beſchihet?

Nach beendigter beſcheinigung durch zeugen wird kein beſonderer rechts-tag zur eröfnung des zeugenverhöres anberamet; ſondern es kan daſſelbe der richter

(a) von Leyſer im ſpecim. 257 med. 5 ſ. 961, vol. IIII.

(b) Ludovici de probat. illat. dotis, Halle 1711 § 26, 28, ſ. 33 ſ. 35, der Eſtoriſche unterricht ſ. 584 fg. § 1070 fg., die von Pufendorfiſche obſeru. 142 ſ. 392 des IIIten bandes.

(c) Ludovici in der bemeldten diſp. § 32 ſ. 39, und in der einleitung zum conc. proc. cap. VI § X.

richter gleich thun, und die gezeugniſſe zu den acten nehmen; dafern der gegentheil nicht eine gegen-beſcheinigung führen will, und des endes wider ſothane eröfnung proteſtiret.

§ 1260

Vom verfahren der gläubiger unter ſich wegen der erſtigkeit,

Das beſondere verfahren der gläubiger unter ſich (d), über ihre vorzüglichen rechte, und die priorität, gehet dem curatori litis durchaus nichts an (e); ſondern nur die gläubiger unter ſich. Diſerhalben iſt der concurs ebenfalls zu betrachten, ſofern entweder pfand-gläubiger unter einander um den vorzug ſtreiten; und zwar wird dahir bald zwiſchen den privilegirten, bald zwiſchen jenen, und den ſchlechten pfand-gläubigern, theils zwiſchen diſen über das alter ihrer unterpfands-gerechtigkeit, theils über die öffentlichen, und privat-pfand-verſchreibungen; nicht minder über die ausdrückliche, und ſtillſchweigende; imgleichen entweder zwiſchen den pfand-gläubigern, und den perſönlichen geſtritten, oder die chirographarien haben mit einander zu thun. Diſem nach iſt dahir ein beſonderes verfahren der ſtreitenden gläubiger unter ſich zu finden; wobei allerhand arten der beſcheinigungen über die erſtigkeit ſtatt haben können, auch, nach befinden, die eides-zuſchübung

 nicht

(d) Hirher gehöret der tit. π. qui pot. in pign. Ein ieder will gern erſt bezalet ſeyn, Ludovici am a. o. cap. VIII § 1 fgg. Wenn die gläubiger völlig bezalet werden können, iſt diſer ſtreit vergeblich; er kan auch jeweilen überflüſſig ſeyn.

(e) von Berger in der oecon. iur. lib. IIII tit. 31 § 1 note 9 ſ. 1183, von Wernher in den ſel. obſ. for. P. VIIII obſ. XV, von Leyſer im ſpecim. 491 med. 6 ſ. 560 fg., vol. VII.

nicht unzuläßlich iſt (f). Die angebliche vorzüglichkeit der gläubiger beruhet bald in einem ſtreitigen rechtsſaze, bald in einer ſtrittigen geſchichte. Beides ſtehet behörig auszuführen.

§ 1261

welches dem andern mitgläubiger mitgetheilet wird.

Wenn nun einer, oder der andere gläubiger des mitgläubigers erſtigkeit in ſchriften beſtreitet, iſt diſes von gerichts-wegen demſelben, zur beobachtung ſeiner nohtdurft, mitzutheilen; und, nach deſſen beſchehung, wird es mit dem gegenſeitigen einbringen ebenfalls wieder alſo gehalten; folglich in 2 ſäzen diſe nohtdurft gewahret, und ſodann beſchloſſen. Worauf das end- oder locations-urthel erfolget.

§ 1262

Vom locations-urthel.

Nach beſchehenem verfahren, beendigter beſcheinigung, und beſchluſſe in der ſache erfolget das locations-urthel. Diſes hat unterſchidene benennungen, nämlich man heiſſet es auch das deſignations- claſſifications- collocations- graduations- prioritäts-urthel. Es kommen jeweilen zweierlei urthel dahir zum vorſcheine, nämlich: das haubt-locations- und das

(f) Brannemann am a. o. cap. IIII § 8, und daſelbſt der Stryk in den noten. Jeweilen finden ſich auch einige, welche ihre foderungen auf ein pfand-recht gründen, welches ſie an der ſache gehabt haben, bevor ſie der gemeine ſchuldener erlanget hat. Diſe gehen allen andern gläubigern des gemeinen ſchuldeners in Sachſen vor. Im Reiche gebet man nach der zeit-ordnung in die dritte claſſe mit ſolchen gläubigern. Dahin gehöret auch die ſchweſter des gemeinen ſchuldeners, welche mit ihm wegen rückſtändiger heirahtsgelter noviret, und eine neue conventional-hypotheck ſich bedinget, auch erlanget hat.

das nach=locations=urthel, wenn etwa ein, oder anderer gläubiger ein ſuſpenſiv=mittel eingewendet hat, und das erſte urthel abgeändert wird; folglich ein neues erſcheinet; alsdann wird diſes das nach=locations=urthel (declaratoria) benienet. Wofern aber in einem graduatoriſchen urthel ein verſehen, wegen der ſumme, und der zalen ꝛc ſich äuſſert, wird diſes ohne weitläuftigkeit verbeſſert (g). Es werden auch wohl dergleichen concurs=urthel, ohne eine erklärung einzuholen, durch rechnungs=verſtändige, auf allen fall, berichtiget (h). Nächſt dem wird es bald mit einer bedingung, auch beſchränkung, bald ſchlechthin abgefaſſet (i); wohlerwogen die foderungen der gläubiger entweder klar, oder noch unlauter, und widerſprochen befunden werden. Daher die klare ſchlechterdinges, die übrige aber, nach befinden, unter der bedingung eines erfüllungs=eides, oder gebürender beſcheinigung, im urthel anzuſezen ſind. Diſer anhang wird ſogleich bei dem angeſezeten poſten dem urthel beigefüget.

§ 1263

Wie die gläubiger zu ſezen ſind?

In ſothanem locations=urthel wird einem ieden gläubiger, welcher ſich gemeldet hat (k), nach ſeinem vorzüg=

(g) Schöpff im conſ. 44 n. 34, T. VIII conſil. Tub.
(h) Ebend. ſ. 334.
(i) Diſes urthels haubtabſicht iſt: 1) daß einem ieden gläubiger ſein behöriger plaz angewiſen, 2) über die richtigkeit der foderung das nöhtige verordnet, und feſtgeſezet werde, Menken tit. XLI § VII ſ. 654 fg. Iſt alſo die erſtigkeit derſelben noch nicht gewiß, oder der foderung halber noch einiger zweifel übrig; ſo wird darauf ſofort erkannt.
(k) Denn diejenige gläubiger, welche ſich nicht gemeldet haben, werden im urthel abgewiſen (§ 1255); iedoch verliren ſie hirdurch ihre rechte, und anſprüche am gemeinen ſchuldener nicht gänzlich.

vorzüglichen rechte, und der älte mit einem ieden haubt⸗poſten, dafern er deren mehr zu fodern hat (l), ſeine gewiſſe ſtelle, oder ſein plaz angewiſen, an welchem er die bezalung: am capitale, und intereſſe bekommen ſoll. Diſes wird nach den gemeinen rechten, und im Reiche, in einer claſſe geſezet (m), und gehet auch währenden gant⸗proceſſes fort (n); dafern in den landes⸗rechten nichts gegentheiliges desfalls verordnet iſt, wie z.e. in den fürſtlichen Heſſen⸗Caſſelıſchen landen (o); in welchen der lauf der zinßen bei allen foderungen, nach erlaſſener öffentlichen ladung aufhöret. Dem fiſcus, und den mit ihm gleiches recht genüſſenden corporibus, paſſiret kein

(l) Wer alſo am erſten behörig geſezet iſt, wird auch am erſten bezalet; wobei der älteſte gläubiger dem andern von gleicher beſchaffenheit vorzuzihen ſtehet. Wenn aber ein gläubiger mehrere, und zwar unterſchidene poſten zu fodern hat, müſſen ſie von einander geſondert, und ein ieder an ſeinem behörigen orte angeſezet werden.

(m) L. 18 ff. qui pot. in pign., Mevius P. VII deciſ. 245, von Balthaſar de vſuris iure Lubec. in conc. cred. in eadem claſſe integre colloc. ſ. 4, ſ. 23. Nach Sachſen⸗recht, in den kur⸗ und fürſtlich⸗Braunſchw. landen, der Lauſiz ꝛc werden zwar die zinßen, ordentlicher weiſe, nach allen capitalien vergnüget. Allein es hat dennoch ſothane regel, auch in Sachſen, vile ausnahmen, Schilter in der exerc. ad ff. XXXV § 7, 8, Carpzov P. I conſt. 28, def. 164⸗172; beſonders werden die lehn⸗ſchulden mit dem auf das lehn verſicherten intereſſe vor den erbſchulden bezalet. Im Hohenlohiſchen kömmt das intereſſe von den 2 lezteren jahren in die fünfte claſſe, laut des L. R. ſ. 217 § 17.

(n) von Lynker in den anal. ad *Struuii* S. I. C. lib. 42 tit. 5 § 58 ſ. 401, von Leyſer im ſpecim. 488, med. 1 ſ. 531 fg. vol. VII, Mevius P. VII deciſ. 245, Kobe ſ. 214, 215 § 117.

(o) F. Heſſen⸗Caſſel. proc. ordn. ſ. 10 § 28, Hanauiſche hof⸗ und ehe⸗ger. O. tit. XI § 193; thue hinzu: die Kobiſche abh. ſ. 212 § 115, und die Moſeriſchen auserleſenen R. H. R. concluſa th. I ſ. 117.

kein intereſſe des verzuges bei den concurſen (p); da er ſelbſt im verzuge iſt, die ſteuern ꝛc einzufodern.

§ 1264
Wer das urthel abfaſſet?

Das locations-urthel faſſet entweder der richter ab, oder es werden die acten deshalber verſchicket, und die koſten darzu aus der concurs-maſſe genommen. Bei deſſelben fertigung iſt zuförderſt auf eines ieden landes, und ortes, auch in abſicht auf die ſachen (q), hergebrachte rechte, proceß-ordnungen ꝛc zu ſehen, welche, ſamt den gemeinen, und Sächſiſchen, von einander unterſchiden befunden werden. Weshalber dergleichen urthel überein nicht gefertiget werden können. Wozu noch die mancherlei meinungen der rechtsgelehrten kommen, welche wegen der erſtigkeit, und anſezung der gläubiger; nicht minder der claſſen halber, von einander ſehr abgehen. Indeß bleibet überhaubt ſovil gewiß: daß ein urthel entweder nach der ausgeführten, und begründeten priorität, oder in deren ermangelung, nach eines ieden ortes, oder landes rechten, und gewohnheiten; ſodann nach den Teutſchen rechten, und Reichs-geſäzen, und endlich, nach den gemeinen rechten, einzurich-

(p) arg. L. 2 C. de his, qui prior. cred., L. 24 § f. π. de reb. auct. iud. poſſ., L. 2 π. de ceſſ. bon., Menken im ſyſt. iur. ciu. lib. 42 tit. 5 § 7 ſ. 675.

(q) Die bewegliche ſachen ſind, nach der regel, aus den rechten des wohnungs-ortes; die unbewegliche aber nach den geſäzen der gelegenen ſache zu beurtheilen, Lauterbach am a. o. lib. 42 tit. 5 § 37, Mevius ad ius Lub. lib. III tit. I art. XI n. 26; ſihe iedoch den Herr de colliſione legum, ſect. IIII § 64. Wofern aber einer z. e. in Heſſen wohnet; gleichwohl auch fahrnis in Sachſen hat, wird nach den gemeinen, und nicht nach Sächſiſchen rechten desfalls geſprochen.

zurichten ſtehe. Ordentlicher weiſe darf dahir zwiſchen den einheimiſchen, und fremden gläubigern vom richter kein unterſchid bei ihrer anſezung gemachet werden; ſondern es muß beiden gleiches recht angedeien; dafern die landes- oder ſtadt-geſäze, und beſondere rechte desfalls keinen unterſchid machen (r); widrigenfalls hat das vergeltungs-recht (§ 1128) ſtatt (s).

§ 1265
Die claſſen ſind mancherlei.

Die claſſen ſind in Teutſchlande, nach den orten und landen mannigfaltig (t). Inzwiſchen pfleget man, nach dem gemeinen gerichts-brauche, fünfe zu ſezen; dafern die landes- (u) oder ſtadtgeſäze (w) ein anders nicht verordnet haben.

§ 1266
Wohin die eigenthümliche ſachen gehören?

Vor allen dingen ſind aber diejenige, welche ihre eigenthümliche ſachen, ſowohl bewegliche, als auch unbewegliche, lehn- oder erb- und ſtamm-güter (x), aus dem concurſe zurückfodern (vindiciren), von den übrigen

(r) Pufendorfs introd. in proc. civ. P. I cap. 4 § 44 ſ. 67 fg., Bilderbecks anmerkungen über das Celliſche ſtadtrecht ſ. 19 fg.

(s) Schaumburgiſche polic. O. cap. XXXI, mit den Rottmanniſchen anmerkungen ſ. 338 fg., das Hohenlohiſche L. R. th. VI tit. XI § 4 ſ. 210.

(t) Die Eſtoriſche bürgerl. rechtsgel. th. II § 4904-4921, der unterricht ſ. 592 fg. § 1086 fg., Ludovici cap. X.

(u) Im Kur-Mainziſchen, Kur-Sächſiſchen ſind deren 4 verordnet; dahingegen in dem Kur-Brandenburgiſchen, inhalts des cod. Frid. th. 4 tit. 9, abſchn. 2 § 33 fg., acht claſſen beſtimmet ſind.

(w) Zu Frankfurt am Maine ſind 8 claſſen geordnet.

(x) Freiherr von Cramer in der obſeru. III, ſ. 22, T. I, die Eſtoriſche bürg. rechtsgel. th. II § 3435 fg., das Hohenlohiſche L. R. th. VI tit. XI § 12, ſ. 212 fgg.

übrigen gläubigern zu unterſcheiden, und voraus zu ſezen; falls ſie nur ihr eigenthum beſcheiniget haben (y); darnebſt die ſachen noch vorhanden ſind; mithin iſt auf deren verabfolgung gleich im anfange des locations-urthels zu erkennen (z). Unter dergleichen perſonen finden ſich bald einige, welche zwar dem gemeinen ſchuldener die ſache übergeben, und verkaufet; gleichwohl ſich das eigenthum daran vorbehalten haben (a); bald andere, von welchen diſes nicht beſchehen iſt; ſondern dem gemeinen ſchuldener ihre ſachen nur anvertrauet haben, und in natur noch vorrähtig ſind. Dahin gehören: das anvertrauete gut, gegebene waaren zum verkaufe, verkaufte ſachen, welche nicht bezalet, noch geborget (auf credit gegeben) worden ſind; imgleichen diejenige, welche der auf dem bankerott ſtehende ſchuldener, den iedoch der verkäufer dafür nicht anſihet, erhandelt hat, und noch vorrähtig ſind (b); imgleichen die vorhandene ſachen des eheweibes, der kinder, das pfand, das commodatum, precarium, das verpachtete 2c (c).

(y) Diſes kan auch vermittelſt eides beſchehen, wobei wohl auf einen lager-zinß erkannt wird, der Eſtoriſche unterricht ſ. 583 § 1067.

(z) Ebend. § 1038, 1045, 1067, 1085, ſ. 524, ſ. 537, 583, 592, Ludovici cap. VIIII § 2 fg. ſ. 73 fg.

(a) Mevius P. VIII dec. 62, P. I dec. 55, P. V dec. 158 n. 1 fg., Stryk de iure reſeruat. c. 3, 5, Benj. Schneider de validitate et effectu reſeru. dom. ſect. II ſ. 129, ſ. 146, 153, 159; wobei dann auch zinßen, unkoſten, ſamt dem rückſtande, gefodert werden mögen, Schneider ſ. 153 § 42, das Hohenlohiſche L. R. ſ. 214 § 13, n. 1.

(b) Harpprechts diſp. de venditione ad credentiam cum propediem decocturo, Ludovici cap. 9 § 3, ſ. 74 fg., von Engelbrecht in der obſeru. 68 ſ. 360, Wittich ſ. 14 § 43.

(c) Nov. 91 cap. 1, L. 12 § 1, cod. qui pot. in pign., Lauterbach im coll. th. pract. π. lib. 42 tit. 5 § 6, der Eſtoriſche unterricht ſ. 592 § 1085. Wenn aber das gelt für des eheweibes, der kinder 2c ſachen in des ſchuldeners händen iſt, fället die vindication weg, L. 48 § 7 π. de furt.

Nicht minder hat derjenige, welcher des ſchuldeners waaren in commiſſion zu verkaufen hat; gleichwohl deswegen auf ihn wechſel ausgeſtellet worden ſind, das einbehaltungs-recht, und gibet nur ſovil heraus, was nach abzuge ſeiner foderung übrig bleibet. Immittelſt können dergleichen perſonen diſer vorrähtigen ſachen bezalung vom concurſe rechtlich nicht begehren (d); und wenn ſie auch ihnen verkümmert worden wären; immaſſen dasjenige, was jeweilen beſchlagen wird, nicht gleich dem arreſtanten eigenthümlich wird. Auſſerdem gehören dahin diejenige: welche einen vorſtand in abſicht auf die bedinungen, oder bei pachten (§ 374, 6), ohne zinßen, haben machen müſſen (e); wobei iedoch ein anders zu behaubten ſeyn wird, wenn der pachter ꝛc ſich zinßen des geleiſteten vorſtandes halber bedinget hat; in welchem falle er unter die pfand-gläubiger zu rechnen ſeyn wird (f); ſintemahl der vorſtand als eine ſicherheit, oder ein pfand ſodann betrachtet werden kan.

§ 1267

Wie es mit den leib-renten und auszügen gehalten wird?

Nicht minder melden ſich jeweilen dahir diejenige, welche ihre güter iemanden übergeben, und ſich leibrenten,

(d) § 33 inſt. de act., arg. L. 2 § 1 ff. de reb. cred., L. 16 C. de ſolut., Menken in der tract. ſyn. proc. tit. XLII § 1 ſ. 661 und ſ. 665.

(e) Aug. von Balthaſar in der diſp. de pecunia aſſecurat. in locat. conduct. praed. etc, Greifsw. 1739, 4t, Mevius von wucherlichen contracten th. II cap. 13 § 9. Der pachter kan ſich desfalls des einbehaltungs-rechtes ſolange bedinen, biß er bezalet iſt, Mevius am a. o. und P. II dec. 214, Becker am a. o. ſ. 24, Böhmer T. II P. I conſ. 309 n. 7, 8, ſ. 386, Link im conſil. VIIII n. 26 fg. und conſ. LXV.

(f) Der Eſtoriſche unterricht ſ. 532 n. 6. Vom vorſtande wegen eines lehrjungens ſihe ebend. ſ. 586 § 1078.

renten, oder einen auszug vom gemeinen ſchuldener, mit vorbehalte des eigenthumes bedinget haben (g), oder, da ihnen das verſprochene nicht geleiſtet werden kan (h). Auſſerdem werden dahin gezälet: die güter, welche den kindern in einem anſchlage von den ältern überlaſſen worden ſind; folglich den kindern eigenthümlich zugehören (i).

§ 1268

Was in die erſte claſſe kömmt? 1) Was zum beſten des concurſes hat verwendet werden müſſen;

Nach dem gemeinen gerichts-brauche werden in der erſten claſſe angeſezet: I) alle diejenige, welche zum beſten des concurſes ſowohl etwas aufgewendet, und vorgeſchoſſen; als auch gearbeitet haben. Dahin gehören der richter, der gerichts-ſchreiber, die curatoren litis, und bonorum, ſchäzer, auctionatoren, gerichts-bedinte (k), taglöhner, ackerleute ꝛc, welche währenden concurſes zum beſten deſſelben gearbeitet haben; das ſamen-getraide, die düngung, und was zum

(g) arg. L. 1 C. de don. quae ſub modo, Chriſt. Ferd. Harpprechts diſp. de iure contr. vitalitii in concurſu cred., Tüb. 1754 § XIIII fg. ſ. 32 fg., Krauſe de reſeruato ruſt. cap. 5 § 2, Hildebrand de manſione reſeru. et conſtit. ſ. 48 fg.; man ſehe iedoch den Menken am a. o. tit. XLI § 7 ſ. 654 fg., ſ. 840.

(h) Die von Pufendorfiſche obſeru. LX ſ. 162 fg. des Iten bandes, Ayrer de reſciſſ. contract. vital. § XVII, ſ. 48 fg., Gött. 1750, von Ludewig in differ. I. R. et G. de vſuris, Halle 1740, 4t, differ. XV ſ. 52 fg.

(i) Die Eſtoriſche bürg. rechts-gel. th. I § 757 fg. § 949 fg., § 3319, der Herr Hofger. R. Hombergk zu Vach de qualitate reali, quae pactis ſucceſſ. ineſt § 5 ſ. 9 fg.

(k) Hirher werden gerechnet: inventur- ſubhaſtations- ſchäzungs- verſigelungs- auctions- gerichts-koſten, urthels-gelter, der gerichts-diner und anderer boten-lohn, Schöpff im conſ. 94 n. 79, vol. VIII conſ. Tub., das mieht-gelt, der lager-zinß zur aufbewahrung der ſachen des gemeinen ſchuldeners ꝛc.

zum acker-bau, zur erndte-zeit zur einbringung der früchte, zum dreſchen ꝛc, futter für das vih (l), auch überhaubt zur erhaltung, und beſtellung der güter, beſorgung der häuſer, und grundſtücke, währenden concurſes, hat verwendet; folglich auch daran nohtwendig gebauet, und gebeſſert werden müſſen (m). Wenn das eheweib die beſſerungs- und nohtwendige reparatur-koſten vorgeſchoſſen hat, wird ihr desfalls ein vorzügliches recht beigeleget (n).

§ 1269

2) Brandſchazungen ꝛc;

II) Bei einem feindlichen einfalle kömmt das anlehn zur brandſchazung, zu den ſteuern, zur abwendung der furagirung hirher; obſchon kein unterpfand desfalls verſchriben iſt. Im Schwediſch-Pommern werden noch alle anlehne, und der aufwand zur erhaltung der landgüter in kriges-zeiten, darzu gerechnet (o).

§ 1270

3) Leichen-koſten ꝛc;

III) Die leichen-koſten nach dem zuſtande des gemeinen ſchuldeners und ſeines vermögens, und ſtandes, auch was auf des gemeinen ſchuldeners lezte krankheit an arzt- apothecker- barbir- (p), wartlohn, auf

(l) Stryk im vſu mod. π. lib. 42 tit. 5 § 11, Kur-Braunſchw. Lüneb. L. O. th. II ſ. 628, ſ. 641.

(m) Schöpff im conſ. XCIIII n. 29 und conſ. XVI n. 29 ſq. vol. VIIII, Mevius P. VIIII dec. 28.

(n) Die Eſtoriſche abh. de conturbat. illuſtr. § 39 ſ. 28, von Leyſer im ſpecim. 485, med. 1.

(o) von Engelbrecht in der obſeru. XXVII ſ. 136.

(p) Schöpff im conſ. 94 vol. VIII conſ. Tub. Die gegenſeitige meinungen ſihe in des Schlittens vorrede zu des Ludovici einl. zum conc. proc. § 7, das Hohenlohiſche L. R. ſ. 214 § 13, n. 2, 3.

auf die ſpeiſung, und pflegung deſſelben nohtwendig hat verwendet werden müſſen; man zählet auch dahin: die beſuchung der geiſtlichen, die leichen-predigten, und wenn der verſtorbene vom ſtande geweſen iſt, paſſiren auch die perſonalien (q). Stirbt ein verſchuldeter vaſall des nidern adels, träget zur hälfte die concurs-maſſe, und die andere hälfte der lehnsfolger die koſten (r), welche ſich etwa auf 50, und mehr thaler belaufen, und zu beſtimmen ſind. Die trauer-kleider, und trauer-waaren werden ebenfalls zu beſageten koſten gerechnet (s). Solchem nach gehen die leichen-koſten, nach dem gemeinen gerichtsbrauche, dem lidlohne vor (t).

§ 1271

4) Das lidlohn ꝛc.

IIII) Das beſcheinigte lidlohn, der gehalt, die beſoldung, das koſtgelt (u), für diejenigen, welche weſentlich in des ſchuldeners dinſten geweſen ſind, oder ſich noch darin befinden (w). Es begreifet das lidlohn überhaubt alles dasjenige, was für die einem herrn erzeigete, und gethane dinſte zu leiſten ſtehet

(q) Wildvogel de eo, quod iuſtum eſt circa conciones funebres, cap. II § 4, von Leyſer über den Schilter II ſ. 108 § 14.

(r) Crells diſp. de vaſallo impenſas in funus deceſſ. in ſubſid. oblig., Kur-Mainziſches landr. tit. XXII.

(s) Der Eſtoriſche unterricht ſ. 583, § 1068, und die bürg. rechtsgel. th. I § 1037 fg., th. II § 3256 ſ. 179, auch die diſp. de conturb. illuſtr. ſ. 20 fg. § 30.

(t) Lauterbach am a. o. lib. 42 tit. 5 § 29, das Hohenlohiſche landrecht ſ. 214 § 13 n. 2, 3.

(u) Die Pufendorfiſche obſeru. 104 § 4 ſ. 287, des Iten bandes.

(w) Richter de iure et priuileg. cred. cap. II membr. III n. 12 ſ. 144. In verſchidenen landen, z. e. in den F. Heſſen-Caſſeliſchen, Altenburgiſchen, Kur-Baieriſchen ꝛc landen iſt diſer vorzug nur auf gewiſſe jahre beſtimmet. In Straßburg gehet das lidlohn nur den perſönlichen gläubigern vor.

het (x). Nach der regel des gerichts=brauches machet man dißfalls keinen unterſchid: ob die bedinte, oder das geſinde noch ſich im dinſte befinden, oder nicht? wenn nur die landes= oder ſtadt=geſäze insbeſondere dahir keinen unterſchid machen, noch das geſinde ſein lohn zum capital gemachet, und ſich davon zinßen vom herrn hat geben laſſen, noch das geſinde aus dem dinſte, ohne rechtmäßige urſachen, gelaufen iſt (y). Und diſer vorzug des lidlohnes wird ſogar auf deren erben erſtrecket (z); iedoch fället daſſelbe nicht länger auf die erben, als ſolange das geſinde gedinet hat; dahingegen gehet der bedinten, und deren beſoldungen halber, wo die ſterbe=quartale nicht eingeführet ſind, das ganze jahr, worin der bedinte geſtorben iſt, deſſen erben zu gute (a).

§ 1272

Was für perſonen zu den bedinten und zum geſinde gerechnet werden?

Unter die perſonen, welche hirher gehören, werden gerechnet: die hof= lehr= exercitien= ſprach=meiſter, ſecretarien, actuarien, ſchreiber, jäger, auch deren ſchüß= und koſtgelt, kammerdiner, laquaien, läufer, kutſcher, vorreiter, pförtner ꝛc, der ober= und mittel=ſchirr=meiſter, der maier, und hofmeiſter, geiſel=

hof=

(x) arg. L. 25 § 6 ff. locat.

(y) Die Eſtoriſche bürg. rechtsgel. th. I § 496, und th. II § 4709, die von Pufendorfiſche obſeru. 104 § 2, 3, ſ. 286 des Iten bandes.

(z) Peter Müller über Struvens S. I. C. exerc. 44. Das ausgelegete lidlohn von der ehefrau, auch vom pachter, oder verwalter für des verpachters geſinde, und bedinten, gehöret ebenfalls in die erſte claſſe, Lauterbach lib. 42 tit. 5 § 30 fg., von Berger in den elect. diſc. for. tit. 46 obſ. 4, n. 4 ſ. 149.

(a) Mevius ad ius Lubec. lib. III tit. 8 art. 7 n. 29, 30 ſ. 690, Eb. Spiz de iurib. viduar. cleric. et profeſſ. cap. 4 § 2 fg. Altd. 1712, 4t.

hofmann, und deſſen eheweib (b); der ober⸗ mittel⸗ und unter⸗ auch andere knechte, der pflug⸗junge, futter⸗ſchneider, beiläufer, die hirten, ſchäfer, dreſcher, der ſchmidt ꝛc; nächſt dem der hof⸗gärtner, die muſicanten, die franzöſin bei den kindern, kammer⸗frau, kammer⸗mägde, waſchfrau, und waſch⸗mägde, haushälterin, ſchlüſſerin, köchin, amme, muhme, hausvih⸗ nebſt andern mägden (c), welchen eine beſoldung, oder ein lidlohn verſprochen worden iſt (d). Nicht minder werden die kram⸗diner, proviſoren, buchhalter, verwalter, handwerks⸗geſellen ꝛc dahin gezogen; imgleichen die kinder des gemeinen ſchuldeners, welche den ältern knechte⸗ mägde⸗ und andere dinſte geleiſtet haben, und ihnen dafür ein lohn verſprochen worden iſt (e).

§ 1273

Wie es bei erlauchter perſonen ſchulden⸗weſen ihrer bedinten halber gehalten wird?

Bei erlauchter perſonen ſchulden⸗weſen wird es der billigkeit gemäß gehalten, diſe materie auf alle bedinten geiſtliche, und weltliche, als miniſter, rähte, profeſſoren, officire, ſecretarien, und beambten, ſchreiber, lehr⸗ und ſchulmeiſter, der ſoldaten⸗ auch unter⸗officire⸗löhnung ꝛc zu erſtrecken, und ſie in der erſten claſſe

(b) Brunnemann im proc. conc. cred. cap. V § 16 ſ. 83, und alda der Stryk ſ. 83.

(c) Die Eſtoriſche abh. de conturbat. illuſtr. § 31, 32. Richter am a. o. ſ. 144.

(d) Sihe iedoch die Eſtoriſche bürg. rechtsgel. th. II ſ. 727 fg. § 4671, 4672, und den von Leyſer im ſpecim. 519 med. 15 ſ. 839 fg. vol. VII, das Hohenlohiſche L. R. ſ. 214, n. 8.

(e) arg. L. 10 π. de obſeq. parent., Lauterbach am a. o. § 31, Wenken tit. 42 § 13 ſ. 679.

claſſe anzuſezen (f). Nicht minder kömmt hirher, was zum unterhalte der hofhaltung, zum unterhalte der gemahlinnen, kinder, bedinten ꝛc, der regirung, des conſiſtoriens, der rent-kammer, und übrigen collegien (g), auch ſonſt zur erhaltung der kirchen- und ſchulen, der orgeln ꝛc erfodert wird. Des laufenden ſoldes halber wird jährlich nur etwas ausgeworfen; der rückſtand hingegen in ſeiner claſſe abgetragen (h). Denn ein land kan ohne weltliche, und geiſtliche bedinten nicht beſtehen; folglich muß auch ein öffentlicher bedinter noch eines gröſſeren vorzuges ſich zu erfreuen haben, als ein knecht.

§ 1274
Ob die handwerksleute und tagelöhner hirher gehören?

In einigen landen, auch wenigen Reichs-ſtädten, werden die handwerksleute und tagelöhner dem geſinde mit ihrem tagelohn gleichgeſezet, z. e. inhalts des ober-Pfälziſchen landrechtes (i); nicht minder vermöge der R. ſtadt Frankfurt am Maine ſtadt-reformation (k) ꝛc; welches iedoch, ordentlicher weiſe, nach

(f) Die Eſtoriſche abh. de conturb. illuſtr. § 31 fgg. ſ. 21, Mevius P. VIII deciſ. 163, Stryk am a. o. ſ. 14, Pet. Müller de fauore ſalarii, cap. 4 § 3. So gut eine ſtadt, und kirche die wohlthat der competenz genüſſen; eben mit dem rechte muß ſolches einem lande, in rückſicht auf die bedinten zugeeignet werden.

(g) Eſtor am a. o. § 27, 29 ſ. 19, 20, Moſers T. ſtaats-recht th. XXIIII ſ. 27 n. 3.

(h) Stryk am a. o. ſ. 14. Auſſer Sachſens leget der nidere adel einem gemeinen ſchuldener die competenz nicht bei; dafern er ſich in wirklichen krigesdinſten nicht befindet, noch ſonſt die landesgeſäze ihm ſolche beilegen, Lauterbach de benefic. compet. § 35.

(i) tit. II § 7.

(k) th. I tit. 49 § 3, Ge. Lud. Böhmers diſp. de iure mercedis opific. in concurſu cred. § 16 ſ. 31 fg., Lauterbach am a. o. § 31 des coll. th. pract. π. lib. 42 tit. 5. Das Hohenlohiſche L. R. th. VI tit. XI § 13, ſ. 215, n. 11, 12, machet dahir bei den handwerksleuten einen beſonderen unterſchid; ſihe auch ſ. 217 § 16.

nach dem gemeinen gerichts-brauche nicht zugelaſſen wird; ſondern man ſezet ſie in die fünfte claſſe (l).

§ 1275

5) Der fiſcus wegen der ſteuern ꝛc;

V) Der fiſcus wegen der ſteuern, contributionen, und anderer öffentlichen abgaben (m); der primipilar-ſchuld, regiments-gelter ꝛc (n); die kriges-caſſe wider die kriges-zahl-meiſter, proviant-meiſter, proviant-verwalter, kriges-commiſſarien ꝛc; wenn ſie verſchuldet ſind, und ihr vermögen in einen concurs geräht. Was aber ſonſt der fiſcus aus einem contracte (§ 1282, VI), oder wegen ſtraf-gelter zu fodern hat (§ 1286, 3); das gehöret nicht hirher. Inzwi-

(l) Böhmer am a. o. ſ. 31, ſ. 35, (c), Lauterbach am a. o. lib. 42 tit. 5 § 32. Gleichermaßen gehöret in die fünfte claſſe: was am geſchmucke, und an kleidung, auch am ſchneiderlohne, für die ehefrau vom ehemanne herrühret; geſtalt der ehemann zur reichung der täglichen kleider für ſein eheweib gehalten iſt, Stryk de iure veſtiar. cap. 4 n. 27 ſ. 258, vol. II op.; folglich fället auch das macherlohn auf ihn. Dahingegen werden die feier-kleider, welche der ehemann ſeiner ehegattin hat fertigen laſſen, für ein commodatum geachtet, Stryk n. 37; mithin, wenn diſe zur maſſa gekommen ſind, wird der ſchneider ebenfalls in der fünften claſſe zu befridigen ſeyn.

(m) Lauterbach am a. o. § 35, 36, Schöpff im conſil. XVII n. 8, 9, conſ. XVIII, n. 7 fgg., vol. VIIII conſ. Tub., von Leyſer im ſpecim. 482 med. 7 ſ. 497, vol. VII. Die landesherrliche abgaben gehen den lehn- und gilt-herrlichen vor. Die ritterſchaftliche ſteuern gehören auch in die erſte claſſe.

(n) arg. L. 3 cod. de primipilo, die Eſtoriſche abh. de iure ord. decor. honor. militar. § 42, Carl Adolph von Braun de debito primipilari, Erl. 1753, § 8 fgg. § 19 ſ. 14, ſ. 37 fg., Kur-Mainziſches landr. tit. XXII, Joh. Wilh. Hofmann ſelect. quae ad vſum fori ſpectant, obſeruat. ſylloge, diſſ. 1 obſ. 1, 1735, 4t.

Inzwiſchen hat auch der fiſcus an den concurs-koſten ſeinen antheil mit zu tragen (o).

§ 1276

6) Die milde ſtiftungen mit ihren gefällen ꝛc;

VI) Die zinßen, gefälle, gülten, zehnten ꝛc der kirchen, ſchulen, und armen-häuſer, auch milder ſtiftungen (p). Dahingegen haben die milde ſtiftungen, und kirchen, nach den gemeinen rechten, in ermangelung beſonderer landes-verordnungen (q), wegen ihrer capitalien, und des intereſſe, ohne ausdrückliches unterpfand, keineswegen ein ſtillſchweigendes unterpfand (r); gleichwohl pflegen die rechtsgelehrte ſothane milde ſtiftungen, aus erbarmen, von den koſten frei zu ſprechen; es werden ihnen auch wohl ſolche bei dem ſchulden-weſen erlauchter perſonen aus den landes-einkünften wieder vergütet (s).

§ 1277

7) 8) Andre öffentliche abgaben;

VII) Jährliche gilten, und renten, welche auf dem grunde, und boden haften; VIII) ſoldaten-quartir-

(o) von Göbel in den ſel. quibusdam de concurſ. proc. obſeru. Helmſt. 1731, obſ. VI, Ayrers pr. de Falcidia in conc. cred. ſ. 10.

(p) Lauterbach § 34, Mevius P. II deciſ. 259; ſihe iedoch das Hohenlohiſche landrecht ſ. 214 § 13 n. 7, allwo diſe einkünfte nur von den 3 lezten jahren diſen vorzug haben; thue hinzu: ebend. ſ. 215, § 14, n. 2. Man rechnet auch hirher: was die verweſer der kirchen-kaſten-gefälle ꝛc ſchuldig verbliben ſind.

(q) In Kur-Sachſen, Mecklenburg ꝛc wird hirvon eine ausnahme befunden.

(r) Die Eſtoriſche bürg. rechtsgel. th. II ſ. 381 § 3735, Chriſt. Hanacc de retorſ. Sax. quod ad tac. hypoth. attinet, Witt. 1759, § 18 ſ. 26 fg. 4t.

(s) arg. L. 83, L. 90 π, de reg. iur.

quartir⸗ dinſt⸗ (frohn⸗) gelt, ſtempel⸗gelt, herrſchaftliche zinßen, hirten⸗lohn, erbzinßen, und pächte ꝛc öffentlicher collegien ꝛc.

§ 1278

9) Erbe⸗gelter.

VIIII) Die erbe⸗gelter. Der vorzug derſelben iſt zwar in den Römiſchen rechten unerfindlich; gleichwohl nach dem Teutſchen gerichts⸗brauche bekannt. Sie begreifen aber dasjenige, was ein erbe, welcher die älterliche güter erhalten hat, den andern mit⸗erben zu ihrer abfindung, vermöge des erbrechtes, erlegen ſoll (t). Wenn alſo ein dritter, und nicht der mit⸗erbe ſothane gelter, als kauf⸗gelt, abtragen ſoll, haben ſie diſe eigenſchaft, und das vorzügliche recht nicht (u); noch, wenn man ſie zur verfall⸗zeit nicht eingetriben hat (w); noch, dafern ſie zu einem capitale gemachet worden ſind, und man ſich zinßen davon hat geben laſſen; gleichwohl ſich das eigenthum an den gütern desfalls nicht vorbehalten hat (x). Inzwiſchen, falls ſich der mit⸗erbe das eigenthum nicht ausbehalten, ſondern ſich nur ein giltiges unterpfand deshalber hat beſtellen laſſen; gehet er dennoch den gläubigern des gemeinen ſchuldeners vor (y).

 Sonſt

(t) von Cocceji im conſ. 214 n. 2 ſ. 270, vol. II, Böhmer T. II P. I conſ. 335 n. 17 fg., conſ. 732, n. 25, Menken de pecunia hered. th. 8 cap. 1, Orth am a. o. th. II ſ. 236, ſ. 256.

(u) von Cocceji im conſ. 377, vol. II, Böhmer am a. o. ſ. 455 fg.

(w) Böhmer n. 19 ſ. 456.

(x) L. 9 in f. ff. de rei vind., L. 66 pr. ff. de euict., L. 1 C. de pact. inter emt., Mevius P. I deciſ. 55, P. V dec. 158, n. 1 fg., P. VIII dec. 62, Schneider am a. o. ſect. II § 20, § 43.

(y) Voet ad tit. ff. qui pot. in pign. § 18, die von Pufendorfiſche obſeru. CIII § 5, 6, ſ. 284 fg. des Iten bandes.

Sonſt aber gehen die eigentliche erbgelter den ehegatten, und der brautgift vor (3).

§ 1279

Ob die unterhaltungs-koſten hirher gehören?

Diſen fügen einige noch der privat-perſonen unterhaltungs-koſten bei. Ob nun wohl mehrentheils ſelbige, ohne das grundſtück zu benennen, worauf ſie haften ſollen, in die virdte claſſe gehören (a); imgleichen der zugeſagete gnaden-gehalt (b); welches iedoch vom gnaden-gehalte, welches wohlverdinten alten bedinten noch rückſtändig iſt, unterſchiden wird (c); ſo finden ſich dennoch ſowohl verſchidene rechts-gelehrte, welche die alimenten der privat-perſonen in die erſte claſſe ſezen (d); als auch einige landes-geſäze (e); welches iedoch auf die unehelichen kinder nicht zu erſtrecken iſt (f).

§ 1280

Welche gläubiger die andere claſſe enthält? 1) Die vorzügliche pfandgläubiger; 2) die brautgift.

Die andere claſſe begreifet I) diejenigen gläubiger, welche kein bloſes, ſondern ein vorzügliches pfandrecht haben; dahin gehören: diejenige, welche zur

(3) von Cocceji im conſ. 377 n. 1, conſ. 702 n. 1, vol. II.

(a) Ludovici in der doctrina π. lib. XLII tit. 5 § 12, von Leyſer im ſpecim. 484 med. 5 ſ. 507 fg. vol. VII.

(b) Menken in der tract. ſyn. proc. tit. XXXVIIII § 40 ſ. 511.

(c) Die Eſtoriſche abh. de conturb. illuſtr. ſ. 18 § 26.

(d) Struve im S. I. C. exerc. XLIIII § 56 ſ. 275, und allda Peter Müller ſ. 276, T. III, Piſtorius cent. VI, paroem. 68, Richter am a. o. cap. VI, membr. 2 n. 5.

(e) Kur-Mainziſches landrecht tit. XXII.

(f) Mich. Heinr. Gribners cent. ſel. obſeru. fori eccleſ. Witt. 1712, obſeru. 43, ſ. 8.

zur erlangung, und erkaufung einer bedinung, würde ꝛc gelt vorgeſtrecket, und ſich ein unterpfand haben geben, auch beſtellen laſſen (g). II) Das eheweib wegen des brautſchazes, den ſie erweißlicher maßen (§ 1257) eingebracht hat; gleichwohl nicht mehr vorhanden iſt; imgleichen wegen verbeſſerung, und mehrung des heiraht-gutes, des leib-gedinges, und der ausſteuer (h). Es ſind aber die rechts gelehrte wegen der frage: ob ein eheweib wegen ihrer brautgift denen gläubigern, welche ein älteres pfandrecht haben, vorgehet? nicht einig (i). Nach verſchidenen landes- und gerichts-ordnungen (k) werden die eheweiber ihres brautſchazes halber den ältern gläubigern ihrer ehemänner, welche ein ausdrückliches unterpfand haben, nicht vorgezogen; ſondern nach der zeit des eingebrachten ehe geltes, angeſezet. Ein anders aber iſt es, wenn die ältere gläubiger nur ein ſtillſchweigendes unterpfand haben; in welchem falle das eheweib ihnen vorgehet (l); noch ein anderes iſt es: wo die gemeinſchaft der güter zwiſchen den ehe-

(g) Nov. XCVII cap. 4, die Eſtoriſche abh. de conturb. illuſtr. ſ. 27 § 37; ſihe auch die F. S. Gothaiſche ger. und proc. O. th. I cap. 18 § 8, die F. S. Eiſenachiſche proc. O. tit. 28 § 8, Hohenlohiſches landr. ſ. 216 § 14, n. 5.

(h) Eſtor am a. o. ſ. 27 fg. § 38, die Pufendorfiſche obſeru. XVII § 3 ſ. 97, des IIten bandes.

(i) L. 12 pr. § 1, cod. qui pot. in pign., nov. 109, cap. 1, Barth im diſſenſu 657. Nach dem Römiſchen rechte hat diſes ſeine richtigkeit, Lauterbach am a. o. lib. XX tit. 2 § 19, Menken am a. o. tit. 43 § 1 ſ. 706 fg. Im F. Sachſen-Hildburghäuſiſchen beurtheilet man die brautgift nach fürſchrift der kaiſerlichen rechte, welches auch mit den paraphernalien beſchihet, Rößler in der deciſ. VIII ſect. II ſ. 43; folglich werden diſe nach der zeit-ordnung angeſezet.

(k) F. Heſſen-Caſſel. proc. O. ſ. 11 § 41. In Kur-Sachſen, den F. S. Gothaiſchen, Magdeburgiſchen, Wirtenbergiſchen ꝛc landen findet man diſes ebenfalls.

(l) Menken am a. o. ſ. 705 § 1, F. S. Gothaiſche proc. O. th. I cap. 18 § 8 ſ. 88.

eheleuten hergebracht, und eingeführet iſt, oder ſich das eheweib für den ehemann behörig, mit rechtserfoderlicher eidlicher entſagung ihrer weiblichen rechtswohlthaten, verbürget, oder zur verſchwendung des gutes, erweißlicher maßen, geholfen hat (m). Auſſer dem iſt dahir die vom ſchwiger-vater verſprochene mitgift anders des ſchwiger-ſohnes halber, und anders in abſicht auf die tochter zu betrachten (n). Des eheweibes gerechtſamen genüſſen auch ihre kinder; keinesweges aber die blutsfreunde in aufſteigender, und ſeiten-linie; ſondern diſe kommen in die dritte claſſe.

§ 1281

Die vorrechte der lehn- und ſtamm-güter, auch des lehnſtammes.

Auſſer dem muß bei den lehn- und ſtamm-gütern der vorzug der Römiſchen brautgift nachſtehen, und die ehefrau wird darin nicht beſſer gehalten, falls ihr der eingebrachte brautſchaz auch vom lehnherrn auf das lehn beſtätiget worden iſt, als wie ein anderer gläubiger, welchem ſein ausdrückliches unterpfand mit lehnherrlicher bewilligung bekräftiget worden iſt; geſtalt die lehnrechte von dem vorzuge des heirahtsgutes, und dem ſtillſchweigenden unterpfande nichts wiſſen

(m) Die Eſtoriſche bürg. rechtsgel. der T. th. I §736 fg., th. II §4893, §4908, Schöpff im conſ. LXII n. 18, conſ. XCIIII n. 96, conſ. CV n. 51, 59, 62, von Engelbrecht in der obſ. 22, und obſ. 120 §6 ſ. 333, das Hohenlohiſche landrecht th. VI tit. XI §12 ſ. 213, Ertel am a. o. ſ. 688, 689.

(n) Die von Pufendorfiſche obſeru. LXVI §4, 5, ſ. 174 fg. des Iten bandes, Lauterbach am a. o. lib. XVIII tit. 4 §57, Menken ſ. 708.

wiſſen (o), wie im monate jul. 1760 gen Baireuth dahir erkannt worden iſt. Ein gleiches ſtehet auch von dem mit lehnherrlicher beſtätigung verſehenen alten lehnſtamme zu behaubten, und ſolcher im concurſe der mitgiſt einer ehefrau vorzuzihen (p); ſintemal ein lehnſtamm, wegen der erhaltung des manns-ſtammes in den rechten groſſe gunſt vor dem weiblichen geſchlechte hat; daher man ſelbigem die rechte eines lehn- und ſtamm-gutes beizulegen pfleget (q). Daher auch ſelbigem der brautſchaz, und die ausſtattung der töchter des lehnsbeſizers nachzuſezen ſtehet.

§ 1282

3) Die pupillen-gelter, 4) 5) vorgeſchoſſene kauf- reparations-gelter, 6) der fiſcus wegen der contracte ꝛc.

III) Die pupillen, für deren gelt etwas erkauft worden iſt. IIII) Derjenige, welcher zur erkaufung eines hauſes, oder zur ausbeſſerung eines baufälligen gebäudes etwas vorgeſchoſſen hat (r). V) Wer zur erkaufung einer ſache etwas vorgeſtrecket, und zwar ausdrücklich darzu: daß die ſumme

 daran

(o) Stryk im vſu mod. π. lib. XX tit. 2 § 49, und im exam. iur. feud. cap. XXI qu. 22, Böhmer de hypotheca feud. expreſſa, cap. II ſ. 48 fg., Carpzov de oner. vaſall. feud. decad. V poſit. 5 fg. Wie es aber ſonſt mit den adelichen ehegenoſſinnen desfalls gehalten werde, beſaget die Eſtoriſche bürg. rechtsgel. th. II ſ. 808, § 4909, die von Pufendorfiſche obſeru. XXII, T. I, auch obſ. CXX § 6 ſ. 333, vol. III, der Herr Robe ſ. 207.

(p) Chriſtoph Heinr. von Berger in der deciſ. 496, n. 2, Struve im S.I.F. cap. XIIII § 33, Mevius P. III deciſ. 13, P. V deciſ. 260.

(q) Mevius im conſil. 81 n. 34, 37, von Lynker de feudo pecun. § 21, Titius im T. lehnrechte, cap. I § 35, ſ. 19, Frankenſtein de feudo in pecunia conſtituto, Leipz. 1730, § 2.

(r) Der Eſtoriſche unterricht ſ. 596 fg., § 1095 fg., Hohenlohiſches L. R. ſ. 215, § 14 n. 3, ſ. 216 n. 4.

daran verwendet, und er ſich darnebſt ein ausdrückliches unterpfand darauf bedinget hat. VI) Der fiſcus aus einem contracte, wegen der güter, welche der ſchuldener nach dem contracte erworben hat. Diſer erwerb einiger güter nach dem geſtifteten handel iſt vom fiſcus, in einer zerſtörlichen friſt, beizubringen, wenn das vorzügliche ſtillſchweigende unterpfand des fiſcus (s) ſeine wirkungen haben ſoll. Im übrigen werden die rechte deſſelben auf auswärtige Fürſten nicht erſtrecket (t).

§ 1283

Die dritte claſſe der gläubiger enthält die ſchlechten pfandgläubiger.

Die dritte claſſe enthält alle diejenigen, welche ein bloſes und kein vorzügliches dingliches recht haben, als da ſind: welche ein ausdrückliches, oder begründetes ſtillſchweigendes unterpfand haben (u). Das öffentliche gehet allen andern privat- und conventional-verpfändungen in diſer claſſe vor (w); wohin auch eine gerichtlich-beſtätigte; nicht minder die vor 3 ehrbaren männern, oder einem notarien, und 2 zeugen beſtellete pfand-verſchreibung gehöret

(s) L.20, L.28, L.46 § 3 π. de iure fiſci, L.4 C. de priuil. fiſc., L.2 C. in quib. cauſſ. pign., Menken im ſyſtem. iur. ciu. lib. 49 tit. 14 § 9 ſ. 915. Denn wegen des vermögens des ſchuldeners, welches er zur zeit des contractes hatte, ſtehet dem fiſcus nur ein ſchlechtes unterpfand zu. Inhalts des Hohenlohiſchen L. R. ſ. 215 § 14 n. 2, werden auch der beambten rückſtändige receſſe hirher geſezet.

(t) Schöpff im conſil. XVI n. 56 ſ. 181, vol. VIIII conſ. Tub.

(u) Die Eſtoriſche abh. de conturb. illuſtr. ſ. 37 § 51, und in den neuen kleinen ſchriften ſt. III ſ. 665 fg., Marb. 1761, 8v.

(w) L.9, L.11 C. qui pot. in pign. auth. ſi quis etc eod., Schweder de auct. publ. ad pign. ſeu hypoth. conſtit. neceſſ. § 24 ſ. 357, vol. II diſſ. acad., Böhmer de praerog. hyp. publ. c. 1 § 15, ſ. 954, vol. III exerc. ad π., Hohenlohiſches L. R. ſ. 216 § 15.

ret (x). Das ſtillſchweigende unterpfand hat keinen vorzug, wenn ihm das geſäz ſolchen nicht beileget (y). Daher wird das ſtillſchweigende unterpfand in verſchidenen landes- und ſtadt-rechten den ausdrücklichen nachgeſezet (z). Es ſind aber ſothane ſtillſchweigende unterpfande entweder in den Römiſchen, oder beſonderen Teutſchen land- und ſtadt-rechten ausdrücklich verordnet. Zu den erſten gehören diejenige, welche den eheweibern wegen der widerlage, und paraphernalien, auch andern perſonen beigeleget werden, wie aus den pandecten bekannt iſt. Indeß kan ein eheweib, falls ſie ihr eingebrachtes aus dem concurſe erhält, von der widerlage nichts verlangen; dafern ein anders nicht beſonders hergebracht, noch verſprochen, noch verordnet iſt (a); geſtalt die widerlage fürnämlich zur ſicherheit des brautſchazes geſezet wird (b); und, wenn auch die widerlage der witbe heimfallen ſollte; ſo kan ſie dennoch, nach dem gemeinen gerichts-brauche, nicht in die claſſe, wie der brautſchaz, damit geſezet werden; ſondern ſie kömmt, wie auch in Sachſen die ehefrau mit der

(x) J. Wolfg. Textor de concurſu hypoth. ex publ. et priu. inſtrum. § 2, 4, 6 ſ. 327 fg. diſſ. academ., Böhmer am a. o. c. 1 § 8, 12 ſ. 945 fg.

(y) L. 7 C. qui pot. in pign., Böhmer de praerogatiua hypoth. publ. § XV.

(z) Die Eſtoriſche bürg. rechtsgel. th. II § 4052-58, § 4911-13, Orth am a. o. th. II ſ. 84 § X.

(a) cap. fin. X de don. inter vir. et vx., L. 18 C. de don. ante nupt., von Cocceji im conſil. XXIIII n. 3 ſ. 31 vol. II, und conſ. XXVI n. 9, 10 ſ. 34, Stryk in den caut. contract. ſect. III, cap. 8, § 28. Sie wird in den mittleren zeiten morgengabe genennet, Haltaus ſp. 1366.

(b) L. vlt. pr. C. de don. ante nupt., Böhmer T. I P. II conſ. 110 n. 14, 21, ſ. 484, T. II P. I, conſ. 551 n. 13, Heineccs vxor Rom. per pr. n. don. de alim. ſecura tantum § XI ſ. 17, 1740, 4t.

morgengabe, erſtlich nach allen gläubigern (c); wenn desfalls die beſondere landes-rechte, und gewohnheiten ermangeln (d). Ein anders iſt es mit der verſprochenen, oder gemeinen morgengabe (dd).

§ 1284

Ob die einweiſung einen vorzug verſchaffet?

Vilweniger gibet, nach der regel, die einweiſung in die landes-einkünfte, güter, noch der beſiz einer hypotheck vor andern dem gläubiger einen vorzug (e); ſondern alsdann verſchaffet die einweiſung ein recht, wenn dem gläubiger das ſtück zugeſchlagen wird (§ 1149, § 1169); immaßen die einweiſung, mit vorbehalte eines dritten rechtes beſchihet (f), und ſobald ſich diſes darleget, fället ſie, nach der regel, dahin, und höret auf (g). Diſem nach gehet derjenige gläubiger, welcher ſchon vorhin ein unterpfand auf

(c) Richter am a. d. cap. III ſect. I n. 120, Martini im comm. for. tit. 43 § 3, n. 20, Menken am a. o. tit. 43 § 17.

(d) Von dem leibgedinge der adelichen ehegenoſſinnen im concurſe ſihe die Eſtoriſche bürg. rechtsgel. th. II § 4909 ſ. 808, und neue kleine ſchriften. Die rechts-gelehrte ſind hirin nicht einſtimmig. Der Herr von Ludolff und von Pufendorf gehen von einander dahir ab.

(dd) Ertel in der praxi aurea, ſ. 690, im caſu 23, und caſu 25, ſ. 691, ſ. 692, 693, th. I.

(e) L. 12 § vlt. π. qui pot. in pign., die Eſtoriſche abh. de conturb. illuſtr. § 41 § 43 ſ. 29 ſ. 31 fg. § 44 fgg. Derowegen muß derjenige, welcher einen laden vermiehtet hat, die waaren folgen laſſen, der Eſtoriſche unterricht § 1062 § 1075, von Engelbrecht in der obſ. 12 ſ. 89 fg., von Pufendorf in der obſ. 60 ſ. 173 des IIIten bandes. Ein anders iſt alſo der beſiz von einer hypotheck, ein anders aber von einem handhabenden pfande, von Engelbrecht am a. o.

(f) Freiherr von Cramer in den obſeru. iur. vn. ſ. 737 T. I, von Ludolff in der obſeru. 26 note 6 ſ. 107, Schöpff im conſ. 63 n. 28 ſ. 481, vol. VIII, Mevius P. I deciſ. 141, P. IIII dec. 83 n. 3.

(g) Der Eſtoriſche unterricht ſ. 598, I, II, Hiltrop P. II tit. VII n. 27 fg., Ludovici am a. o. c. 1 § 7, ſ. 5.

auf die nachher verkümmerte ſache erlanget hatte, dennoch dem arreſtanten, wegen einer bloſen ſchuld-foderung vor (h); geſtalt der arreſt, im Reiche kein ſolches dingliches, und vorzügliches recht, wie in Sachſen, bewirket; und wenn auch ſchon derſelbe ein prätoriſches pfandrecht, nach der meinung der practicker, darſtellet; ſo verſchaffet er doch ſolches ohne einen vorzug (i). Daher gehet ein prätoriſches pfand dem vorherigen gerichtlichen nach. Auſſer dem zihet ein rechts-kräftiges urthel ꝛc kein öffentliches pfand nach ſich (§ 1149); ſondern die wirkliche hülfs-vollſtreckung muß behörig erfolget ſeyn; gleichwohl wirket diſe keinen vorzug vor andern pfand-gläubigern (§ 1169). Es mögen auch alle ſtillſchweigende, oder geſäzliche unterpfande für öffentliche nicht geachtet werden; dafern ſie in öffentlichen briflichen urkunden nicht begriffen ſind.

§ 1285

Wie es eines dritten halber, welcher für einen pfand-gläubiger gezahlet hat, zu halten iſt?

Im übrigen ſind die rechts-gelehrte, wegen eines dritten, welcher zum behufe eines pfand-gläubigers, bezalet, verſchidener meinung (k). Einige laſſen den gläubiger, welcher, ohne ſich etwas auszubedingen, einen hypothecariſchen gläubiger befridiget, deshalber in deſſen rechte eintreten (l). Diſem nach die

(h) Mevius P. VIIII deciſ. 177, und de arreſt. cap. 19 n. 25, 31.

(i) Lud. Conr. Schröder de nat. et effect. pign. praet. ſ. 136 § 211, Coch in praxi fori Germ. P. IIII c. 3, § 16 ſ. 34.

(k) Mevius P. IIII deciſ. 214, Peter Müller über Struvens S. I. C. exerc. 26 § 34, (z), n. III ſ. 49, T. II.

(l) von Engelbrecht in der obſeru. 56 note 3 ſ. 309, Brunnemann im comm. ad π., L. 24 π, de reb. auct. iud. poſſ., Carpzov P. I conſt. 28, def. 133 n. 5.

die hypothecaria utilis anſchläget (m); wozumahl z. e. bewilligte lehns-ſchulden vom dritten getilget worden ſind (n). Hergegen fället die pigneratitia dahir unſchicklich.

§ 1286

Die virdte claſſe der gläubiger.

In der virdten claſſe ſtehen die perſönlich-befreiete, oder eine gunſt vor ſich habende gläubiger, welche den bloſen chirographarien vorgehen. Dahin werden gezälet: 1) diejenige, welche außergerichtlich bei einem zu treuen händen etwas hinterleget haben; gleichwohl vom ſchuldener verthan, oder veräuſſert worden iſt. 2) Die milde ſachen mit ihren anlehnen (§ 1276). 3) Zihe-koſt-tiſch-gelter (§ 1279). Die bei erlauchter perſonen ſchuldenweſen zur hofhaltung, küche, und zum keller erfoderliche naturalien, auch ſtroh, und heu, ſind in diſe claſſe zu ſezen (o); geſtalt man dahir vom vorgeſtreckten brodt-korne, welches bei einem gemeinen concurſe in diſe claſſe kömmt (p), auf die naturalien zur hofhaltung ſchlüſſet (q). 4) Wenn der ſtaat, das land, einem etwas, ohne pfand, dargelihen hat; welches auch auf die ſtädte, und kirchen erſtrecket wird (r); dahingegen kömmt dasjenige, was ein handwerk, ohne pfand-verſchreibung, anlehns-weiſe vorge-

(m) Eb. Berghof de ſucceſſ. hypoth. ſ. 46 § 40.

(n) Brunnemann de proceſſ. concurſ. cred. cap. V § 22 ſ. 89.

(o) von Moſer im T. ſtaats-rechte th. XXIIII ſ. 28.

(p) Ludovici in der doctr. ℞. lib. 42 tit. 5 § 12 (h).

(q) Die Eſtoriſche diſp. de conturbat. illuſtr. ſ. 37 § 52. Das Hohenlohiſche L. R. ſ. 217 § 16, rechnet auch die zur beſchlagung einer ſchäferei hergegebenen ſchaafe hirher.

(r) Schöpff im conſil. XVIII n. 45 ſ. 194, vol. VIIII conſ. Tub.

vorgeſtrecket hat, in die fünfte claſſe (s). 5) Die doctoren, profeſſoren, wegen collegien-gelter, oder vorſchuſſes zum ſtudiren, das arzt-lohn, die apothekers-rechnungen, der barbirs-lohn, die ſtuben-miehte, der buchdrucker-lohn rc. 6) Gelihene gelter ohne zinßen. 7) Die advocaten, anwälte, agenten, notarien, wegen ihrer gebühren, ihres gehaltes, auch der auslagen rc. Die rechts-gelehrte ſind zwar dißfalls nicht einſtimmig; geſtalt einige die advocaten- und procuratur-gebühren in die erſte claſſe ſezen (t); andere aber ſie in die fünfte claſſe bringen (u); allein andere rücken ſie mit beſſerm grunde in die virdte claſſe (w); gleichwohl paſſiren von dergleichen foderungen weder unkoſten, noch intereſſe (x). Auſſer dem kan 8) ein rechnungsführer in die virdte claſſe, nach dem beiſpile deſſen, welcher gelter, ohne intereſſe davon zu begehren, vorgeſchoſſen hat, und zwar nach dem anvertraueten gute, und den milden ſachen an den dritten plaz geſezet werden (y); gleichwie dann auch die beſorgung der gelt-händel nicht höher zu achten ſtehet, als die belohnung eines advocatens. 9) Die gerichts-gebühren in andern ſachen, welche den concurs nichts angehen; iedoch keineswegs die ſtrafgelter; geſtalt diſe nach allen gläubigern erſt zu befridi-

(s) Schöpff am a. o. n. 43, 44.

(t) Sihe den Ferd. Chriſtoph Harpprecht in den differ. iur. comm. et Bad. § 62.

(u) von Pufendorf in der obſeru. LXXI ſ. 199 fg. des IIIten bandes, Harpprecht n. 549 fg., das Hohenlohiſche L. R. ſ. 217 § 16.

(w) Struve im S. I. C. exerc. XLIIII § 56 n. 3, und daſelbſt Müller (z) ſ. 275, der Eſtoriſche unterricht ſ. 582 § 1065.

(x) von Moſer am a. o. ſ. 27 n. 5.

(y) Beuther de iure praelat. lib. II cap. 29 ſ. 237.

befridigen ſtehen (3). 10) Der reſt für das gewonnene bürger=recht. 11) Der ſchreibe=ſchilling, die lehnwaare ꝛc (a). 12) Hülfs=gebüren, hülfsgelter. 13) Kür=gelter. 14) Abzugs=gelter. 15) Nachtwächter=lohn. 16) Die den ältern, auch verkäufern verſprochene auszüge (§ 1267); wobei weder das eigenthum, noch pfand vorbehalten worden iſt. 17) Einquartirungs=koſten. 18) Brantewein=zinß. 19) Lehr=gelt (b). 20) Die braut ihres heirahts=gutes halber u. d. gl. (c). Bei diſer claſſe ſihet man nicht auf die zeit, ſondern bemeldte gläubiger werden nach dem ertrage befridiget; iedoch werden ſie niemals unter die chirographarien gemiſchet; ſondern folgen nach den pfand=gläubigern in der vorigen zale fort, wo man die fünf claſſen, nach dem gemeinen gerichtsbrauche beobachtet.

§ 1287

(3) L. 17, L. 37 π. de iure fiſci, Böhmer de expenſis crim. cap. III § XV ſ. 47 fg. Ein anders aber iſt das rückſtändige henker= und heerde=gelt, die galgen=ſteuer; ein anders ſind die noch ſchuldige ſtraf=gelter, und peinliche gerichts=koſten. Im herzogthume Wirtenberg haben diſe ein vorzugs=recht, Schöpff im conſil. XXII n. 9=13 ſ. 161 fg., vol. VIII conſil. Tub.; imgleichen im Hohenlohiſchen, beſage des L. R. ſ. 214 § 13 n. 4; keinesweges aber die ſtraf=gelter, ebend. ſ. 217 § 17.

(a) Barth im diſſenſu in praxi, 456 § 3.

(b) von Leyſer im ſpecim. 487, Martini am a. o. tit. XLII § 4, n. 7.

(c) Die Eſtoriſche bürg. rechtsgel. der T. th. II ſ. 810 fg., der unterricht § 1099. Wenn aber ein eheweib ihrem ehemanne capitalien gelihen, und ſich intereſſe davon hat geben laſſen; gleichwohl kein unterpfand ihr dafür vom ehemanne verſchriben worden iſt; ſo gehöret ſie unter die ſchlechte perſönliche gläubiger, und hat desfalls weder ein ſtillſchweigendes unterpfand in des ehemannes gütern, noch ſonſt ein vorzugs=recht, Ertel in der praxi aurea 1722, 4t, ſ. 689, 690, im caſu XXII.

§ 1287

Die fünfte claſſe der gläubiger.

In der fünften claſſe beſchlüſſen die übrige bloſe chirographariſche gläubiger, welche theils auf wechſelbrife, oder aus einer handſchrift ihre foderungen haben; theils keine handſchrift beſizen, noch erhalten haben; gleichwohl ihre foderungen entweder durch zeugen, oder ſonſt beſcheinigen können; dahin gehören die handwerks-leute, und vile andere perſonen (d), welche, ohne abſicht auf die zeit, ihre befridigung; dafern noch etwas übrig bleibet, erhalten.

§ 1288

Von den wechſel-ſchulden.

Die wechſel-ſchulden werden, nach dem gemeinen gerichts-brauche, ordentlicher weiſe, in die fünfte claſſe geſezet (§ 1287). Ob nun wohl in den Oeſterreichiſchen ſtaaten, in Breslau 2c die wechſel-gläubiger bei den concurſen in die virdte claſſe kommen (e); darnebſt ſie, beſage der Kur-Pfälziſchen wechſel-ordnung (f), für allen andern bloſen chirographarien, und andern nur privilegirten perſonal-obligationen das vorrecht haben ſollen; nicht minder ſelbigen, vermöge der F. Braunſchweigiſchen wechſel-ordnung (g), eine geſäzmäßige hypotheck beigeleget wird; ſo iſt dennoch die gemeine, und der bewährteſten rechts-gelehrten meinung: daß, in ermangelung beſonderer wechſel-ordnungen, die wechſel-gläubi-

(d) Die Eſtoriſche bürg. rechtsgel. ſ. 811, § 4917, th. II, und die abh. de conturb. illuſtr. § 56-60.
(e) Barth im diſſenſu 962 § 1, Andr. Flor. Rivinus de praerogat. cred. camb. prae chirogr. § XI ſ. 21 fg.
(f) art. LXVI.
(g) § LIIII, Pufendorfs introd. in proc. civ. P. I cap. 4 § 45.

gläubiger in die fünfte claſſe geſezet werden (h); anerwogen die gemeine rechte dißfalls von keinem vorzuge wiſſen; folglich dergleichen ausnahme aus freier fauſt von einem rechts⸗gelehrten nicht zu machen ſtehet. Daher richtet ſich der wechſel nach dem wehrte (valute), und gehöret in die claſſe, darin er fället. Derohalben auch bei dem K. R. Hofrahte im F. Naſſau⸗Dillenburgiſchen ſchulden⸗weſen alſo erkannt worden iſt (k). Nicht minder haben die wechſel, zu Bremen (l) ꝛc, im concurſe keinen vorzug, wenn ſie ſchon unter der clauſel der hypotheck ausgeſtellet worden ſind; ſondern ſollen unter die chirographariſchen ſchulden geſezet werden.

§ 1289
Von den unkoſten.

Die von einem ieden gläubiger auf den concurs⸗proceß verwendete unkoſten werden weder einem gläubiger in dem locations⸗urthel zuerkannt, falls ſie nicht verſprochen worden ſind, noch darf ſie iemand fodern (m). Sovil aber die unkoſten, welche zum beſten aller gläubiger aufgewendet worden ſind, betrift; ſo träget diſe zwar das vermögen des gemeinen ſchuldeners, und heiſſen gemeine; gleichwohl werden ſie

(h) Baſtineller de iure cred. camb. ſ.45 §18, Frank in den inſtit. iur. camb. P.II §1 ſ.168, die Eſtoriſche bürg. rechtsgel. §3794, und die abh. de conturb. ill. §56, Ludovici am a. o. cap. X §64, Links conſil. Altd. CI, n. 52 ſqq. ſ. 444.
(k) von Moſer am a. o. th. 24 ſ. 30, n. 14, 28.
(l) Inhalts der wechſel⸗ordn. art. LVIII, Baſtineller am a. o. ſ. 20 §8, Witt. 1714, 4t.
(m) Schöpff im conſ. 64, n. 28, ſ. 494, conſ. 94 n. 15, vol. VIII. Jeweilen werden an ſtatt der zinßen, und nach deren ertrage die unterhaltungs⸗koſten zuerkannt, z. e. dem eheweibe, welches davon leben muß, von zeit des ehemannes tod, oder der ergriffenen flucht (§1238, (q)).

ſie ſodann nur denen gläubigern abgezogen, welche etwas erhalten (n); immaſſen ſie auſſerdem der gemeine ſchuldener zu tragen nicht vermag; dahingegen diejenige, welche ein ieder gläubiger zu ſeinem behufe bei der liquidation, beſcheinigung, und ſonſt verurſachet, auch bei den eingewandten rechts-mitteln ausgeleget hat, gehen über eines ieden beutel (o). Eben diſes wird von den gläubigern bei dem ſchulden-weſen erlauchter perſonen behaubtet; es könnten dann die gläubiger gebürend beibringen: daß dahir die unkoſten von den lehns- und ſtamm-guts-einkünften beſtritten werden ſollten (p); wenn nämlich die lehne, und ſtamm-güter nur die nuzungen hergeben, und alle gläubiger nach, und nach befridiget werden.

§ 1290

Die rechts-mittel wider das locations-urthel.

Mit dem eröfneten locations-urthel ſind aber entweder die gläubiger zufriden, und laſſen es in die rechts-kraft erwachſen, oder einige nicht. Im lezten falle fechten ſie diſes an, und zwar bald durch die nichtigkeits-beſchwerde, bald vermittelſt der appellation

(n) Böhmer T. III P. III conſ. 898, n. 6 ſ. 578, und conſ. 899 n. 11, der Eſtoriſche unterricht ſ. 569 fg. § 1060.

(o) Böhmer T. III P. II conſ. 813; es müſſen auch diejenige gerichts-koſten, welche vor die mit einem gebote auf das feilgebotene gut, inſonderheit beſchehene öffentliche feilbietung, und zuſchlagung ſothanen gutes zu bezalen ſind, von den übrigen abgeſondert werden, der Eſtoriſche unterricht ſ. 568 § 1059.

(p) Die Eſtoriſche abh. de conturbat. illuſtr. ſ. 16 § 20. In diſem falle werden die unkoſten von der maſſa abgekürzet. Im übrigen gehen dahir die gemeine koſten des debit-weſens über die maſſa.

tion (q); theils ſuchet einer, oder anderer die herſtellung in den vorigen ſtand rechtens (r), oder die reviſion ꝛc. Es hat auch dahir die adhäſion ſtatt (s). Auſſerdem wird wohl die im claſſifications-urthel einem gläubiger freigelaſſene beweiſung eines beſſeren, und vorzüglicheren rechtes geführet (§ 1257, y), und ſolches entweder dargethan, oder nicht. Ueber beide fälle ſtehet nachher noch zu erkennen.

§ 1291

Wie ſich die nichtigkeit dahir eräugen kan?

Wider das locations-urthel kan die nichtigkeits-beſchwerde eingewendet werden (§ 1290). Die nichtigkeit kan ſich auf verſchidene weiſe eräugen, und zwar theils der unterlaſſenen öffentlichen ladung halber (§ 1249), theils wegen der ſubhaſtation (t); imgleichen wegen der nicht gewahreten formalien, oder des ohne rechtmäßige urſache eröfneten concurſes; nicht minder der nichtiger weiſe veräuſſerten güter halber ꝛc. Diſe nichtigkeiten bringen bald der gemeine ſchuldener, oder deſſen erben, bald die gläubiger, oder ein dritter vor. Sie ſtehen behörig zu verhandeln, und endlich iſt darüber zu erkennen.

§ 1292

(q) Brunnemann cap. VI ſ. 137 fg.; gleichwohl werden die appellationen dahir nicht aller orten ohne unterſchid zugelaſſen. Im übrigen aber werden ſie auf der appellanten koſten verhandelt.

(r) Schöpff am a. o. ſ. 331 n. 28 fg., vol. VIII. Diſe ſuchet entweder der gemeine ſchuldener, oder ein dritter, welcher bei dem concurſe ein intereſſe hat, wegen der verkürzung, Robe ſ. 205, 206 § 110.

(s) Der Eſtoriſche unterricht ſ 541 § 1046. Die appellation einiger gläubiger zihet der andern eingewandte ſuſpenſiv-mittel nach ſich an den ober-richter.

(t) Brunnemann am a. o. cap. VII n. 24 fg.

§ 1292

Was der vorhandenen gelter halber nicht beſchehen ſoll?

Vor der gemacheten, und von den gläubigern gebilligten eintheilung der zur befridigung der gläubiger vorhandenen geltern darf der richter an nimanden etwas auszalen; widrigenfalls iſt er ſie wieder in verwahrung zu ſchaffen, anzuhalten (u). Es mögen ſich auch die kläger nicht eigenmächtiger weiſe von des gemeinen ſchuldeners vermögen bezalet machen (w); dafern die gläubiger ſolches nicht zufriden ſind, und ſothaner gläubiger vor andern ein vorzugs-recht hat.

§ 1293

Vom diſtributions-beſcheide.

Wenn aber das end-urthel rechtskräftig worden, iſt nichts mehr übrig, als daß die zur befridigung der gläubiger vorhandene gelter eingetheilet, und der diſtributions-beſcheid ertheilet, auch darnach iedem ſein antheil, nach abzuge der unkoſten (§ 1289), ausgezalet werde (x). Ordentlicher weiſe erfolget die auszalung zu einer zeit. Woſern aber noch andere über ihre foderungen unter einander ſtreiten, kan

 den

(u) Der Eſtoriſche unterricht § 1064. Den beſonders befreieten gläubigern kan wohl währenden concurſes die bezalung beſchehen, Schöpff im conſil. XVI n. 22, vol. VIIII; ſihe iedoch des von Ludolff obſeru. 328, ſ. 204, die Moſeriſche merkwürdige R. Hofr. concluſa th. I ſ. 698, vom debit-weſen erlauchter perſonen.

(w) Der Eſtoriſche unterricht ſ. 582 § 1065.

(x) Auf was art aber diſſfalls zu werke geſchritten werden könne? wird ebend. beſaget ſ. 562 fg. ſ. 569, § 1054 fg. § 1060, und in den anf. gr. th. III ſ. 163 fg., Hommels anleitung vom referiren der acten ſ. 234 fg. § 154 fg.

den ungezweifelten gläubigern das ihrige, ohne auf die ſich noch zankenden zu warten, bezalet werden (xx). Jeweilen ſind auch gewiſſe poſten, welche z. e. zum wittume, auszuge rc beſtimmet worden ſind, biß nach dem ableben der perſon auszuſezen; welche ſodann der concurs-maſſe wieder zufallen. Wider die vom richter entworfene austheilungen mögen die gläubiger begründete erinnerungen machen.

(xx) Carpzov P. I conſt. 28 def. 5. Zu diſer bewerkſtelligung iſt eine ausrechnung nöhtig, wie die gläubiger, nach ihrer im rechtskräftigen claſſifications-urthel, oder in andern inſtanzen gefälleten rechtsſprüchen befindlichen ordnung, und angewiſenen ſtelle aus der behörig berichtigten concurs-maſſa, ſoweit ſie zureichet, befridiget werden ſollen. Hirzu wird eine tagefahrt anbezilet, und der betrag, ſamt der ausrechnung vorgeleget.

Neun und funfzigſtes haubtſtück vom proceſſe in lehns-ſachen.

§ 1294

Was der lehn-proceß zum gegenſtande hat?

Der lehn-proceß hat eigentlich lehn-ſachen, und die lehne angehende ſtreitigkeiten zum gegenſtande. Derjenige, welcher den nahmen eines rechtmäßigen richters in lehn-ſachen führen will, muß die lehns-gerichtbarkeit haben. Diſe ſoll begründet ſeyn (§ 60 fgg., § 70). Nicht minder iſt dabei auf den gerichts-ſtand rückſicht zu nehmen. Diſem nach iſt ein anders die landes-hoheit, ein anders die lehn-gerichtbarkeit, und ein anders das lehn, da einer vom lehnherrn mit der gerichtbarkeit belehnet wird (feudum jurisdictionis) (y); welche der lehnherr zugleich mit auszuüben nicht vermag (z).

§ 1295

Woher die lehns-gerichtbarkeit zu leiten iſt?

Die lehns-gerichtbarkeit, fürnämlich bei dem nidern adel, welcher lehn-leute hat, flüſſet nicht ſchlechterdinges aus der natur der lehns-verbindlichkeit, noch aus dem lehnherrlichen ober-eigenthume; ſondern ſie muß

(y) Sihe die Buderiſche abh. de feudo iurisdict. Jena 1743, 4t, § 5 fgg. ſ. 6 fg., die Moſeriſche einleitung zum Kur-Pfälziſchen ſtaats-rechte cap. XII ſ. 693, 694 fg. § 127, 128, 130 fg.

(z) Die Eſtoriſche bürg. rechtsgel. der T. th. II ſ. 838 fg., § 4993, die Hellfeldiſche abh. de genuino fundamento iurisd. feud. eiusque limitibus, Jena 1753, § 13 fg. 4t.

muß behörig erlanget, und hergebracht werden (a). Dahingegen iſt bei dem hohen adel von alters her ein anders der lehns-gerichtbarkeit halber eingeführet, und üblich geweſen (b). Diſer machete bei ſeinem lehn-weſen keinen unterſchid zwiſchen den lehn- und nicht lehn-ſachen; ſondern die vaſallen ſtanden in allen händeln vor dem lehn-gerichte (c); welches aber in den folgenden zeiten eine abänderung erlitten hat; mithin hat wohl heute zu tage der vaſall einen andern richter in lehns-ſtreitigkeiten, und einen andern in allodial-ſachen; gleichwie ſich jeweilen in einem dorfe mehr, als eine gerichtbarkeit findet (d).

§ 1296

Worin ſie ihren grund hat?

Die lehns-gerichtbarkeit hat ihren grund bald in den majeſtäts- auch hoheits-rechten (e), bald ſteifet ſie

(a) Hellfeld am a. o. § 27 fg. Diſem nach träget das fürſtliche, und gräfliche haus Iſenburg den ſogenannten Braunecki-ſchen lehnhof von Brandenburg-Onolzbach zu einem mann-lehne, Kopps lehnproben th. I § 7 fgg. ſ. 13, ſ. 28 fgg.

(b) Die Eſtoriſche abh. de iurisdict. curiar. client. Germ. et de cauſſis feud. ibid. tract. Marb. 1746, cap. V § 23 fg., ſ. 40 fg.

(c) Diſes behaubtet noch, nächſt andern Reichsfürſten, Kur-Pfalz, beſage der Moſeriſchen einleitung in das Kur-Pfälziſche ſtaatsrecht cap. XII ſ. 684 fgg. § 120, 1762, 8v; thue hinzu: den Herrn Raht und Prof. Gottfr. Dan. Hofmann de vſu mod. iud. parium curiae Wirtenb. Tüb. 1753, § XV ſ. 22, 4t.

(d) Die Eſtoriſche bürg. rechtsgel. ſ. 847 § 5009, Heinr. Hildebrand de concurſu domini vogteiae et emphyteuſ. circa vnum idemque praedium, Altd. 1707 cap. I § 3 fgg. ſ. 5 fg. cap. II und III.

(e) von Ludolff ſymph. T. II P. II n. 2, die Eſtoriſche abh. de iurisd. cur. feud. ſ. 41 fg. § 24, 25.

ſie ſich auf die landes=geſäze, und freiheits=briſe (f), auf die belehnung, theils die unüberdenkliche verjährung; theils wird ſie durch gedinge feſtgeſezet (g). Von den bemeldten privilegien ſind diejenige unterſchiden, welche die lehnherren vormals erlanget haben, daß den lehnhöfen, und den darzu behörigen vaſallen durch andere gerichte des Reiches kein eintrag beſchehen möge (h). Nicht minder ſind die lehns=ſachen, welche Reichs=lehne betreffen, von denen, welche landſäſſige angehen, der gerichtbarkeit halber, von einander wohl zu unterſcheiden.

§ 1297

Wo ſie ausgeübet wird?

Die lehns=gerichtbarkeit über die lehnleute wird entweder durch die ordentlichen, oder beſonders darzu nidergeſezten, und angeordneten lehn=gerichte ausgeübet. Diſe heiſſen die lehnhöfe, manngerichte, mann=kammern, manns=häuſer (i), lehn=gerichte, lehn=kanzelleien, lehn=tedinge, ding=höfe, ding=ſtüle ꝛc (k). Die mann=gerichte waren in vorigen

(f) Sihe der Herren Herzoge Johann Caſimirs, und Johann Ernſts zu Sachſen, conceſſion d. d. Gotha den 26 ſept. 1605, der ritterſchaft der pflege zu Coburg, imgleichen des Herrn Herzogs Johann Caſimirs zu S. Coburg abſchid, wie es in unterſchidlichen puncten, die vogteiliche obrigkeit, lehn=waare ꝛc betreffend, gehalten werden ſoll, Coburg 1613, 4t, landes=ordn. tit. von den erbgerichten ꝛc.

(g) Hellfeld am a. o. ſ. 28 fg. § 23, ſ. 31.

(h) Von Kur=Pfalz ſihe die belobete Eſtoriſche abh. ſ. 8 § 4, die Moſeriſche einleitung in das Kur=Pfälziſche ſtaatsrecht, 1762, 8v, cap. XII §. 116 fg. ſ. 681 fg., von Wirtenberg die Hofmanniſche bemeldte abh. in den beilagen, ſ. 1 fg., von Fulda den Schannat in client. Fuld. P. II cap. III § 3 ſ. 45.

(i) Jülichiſche lehns=ordnung 1606 fol. cap. 4 cap. 15 fg. ſ. 112 fgg.

(k) Ludovici in der einleitung zum lehns=proc. cap. 1 § 1 ſ. 7, cap. 3 § 13, Schilter de curiis dominic., Hildebrand de iurisdict. vniu. cap. XII.

zeiten die ordentliche gerichte in lehn-ſachen (l). Man findet dergleichen ſowohl über adeliche (m), als auch bürgerliche, und bauer-lehne, auch leihen (n).

§ 1298

Warum jeweilen die vogteiliche gerichtbarkeit über die zinßleute ꝛc verlihen worden iſt?

Jeweilen beſchahe es: daß der Kaiſer, oder der landesherr einem dritten an dem orte, wo einer die hohe, auch wohl nidere gerichte allſchon hatte, die huben- oder vogtei-gerichte über die bewohner des ortes, und die daſigen pacht- zinß- oder leih-bürger, auch bauern, zueignete, damit er, ohne den ordentlichen richter anzugehen, ſeine im lifern ſaumſeligen pachtleute, oder zinßmänner, ſelbſt zur ſchuldigkeit anhalten konnte. Diſe vogteiliche gerichtbarkeit wurde unter der clauſel: um zinß, gilt, und andere pflicht

(l) Eſtor am a. o. § 25 fgg., Jenichen de vſu hod. parium curiae, Gießen 1751, 4t, Jo. Jac. Maſcov de paribus cur.

(m) Von den lehn-gerichten einiger adelichen familien im Schwediſch-Pommern ſihe des Herrn von Balthaſar nachricht von den landes-ger. im Schwediſch-Pommern th. I ſ. 40 fg. ſ. 305 fg., den Herrn von Engelbrecht de iuribus ord. equeſtr. in Pom. Suec. et Rug. Greifsw. 1742, 4t, ſ. 55, den Mevius im conſ. 52 n. 159, und den Joh. Sam. Hering de illuſtris gentis de Wedel antiquo iud. feud. contra ſubuaſall. Danz. 1738, den Micrälius in der Pommeriſchen geſchichte, B. VI ſ. 430 fg. n. 34 ſ. 449 fg. Von den von Pflugen in Meiſſen ſehe man die Hommeliſchen acad. reden über Maſcovs ius feud. Frankf. 1758, 8v, cap. XV § 13 ſ. 506, den Freiherrn von Senkenberg in den primis lineis iur. feud. § 163. Von den Fränkiſchen lehn-gerichten der adelichen thue hinzu: des Joh. Chriſtian Schröters abh. de delictis vaſall. Jena 1712, 4t, ſ. 40 fgg.

(n) Ludovici am a. o. cap. 1 § 83, von Pufendorf de iurisd. Germ. ſ. 733 § 7, Hofmann ſ. 24, Struben de bonis maierd. ſ. 268 § 28, von Göbel de iure et iud. ruſt. fori Germ. cap. VIII, Heinr. Hildebrand de iurisd. emphyt. Germ. annexa, Altd. 1720, cap. I § XI, cap. II § I fg. ſ. 13 fgg. Von dem bürger-lehngerichte im Bambergiſchen ſihe den Jenichen am a. o. § 5.

pflicht ꝛc verlihen (o). Daher heiſſet es in dem vorangezogenen abſchide des Herrn Herzogs Johann Caſimirs, zu Sachſen-Coburg, wie es in unterſchidlichen puncten, die vogteiliche obrigkeit, lehnwaare ꝛc betreffend (p), gehalten werden ſolle: „ſovil die „vogteiliche obrigkeit in lehn, erb, und ſchuld-ſachen „auf ihren (der von der ritterſchaft der pflege Coburg) „zent- und unzentbaren lehnen, und gütern, lehn„leuten, und unterſaſſen betreffen thut, ſo ein ieder „vom adel, und lehnherrn zu rechtfertigen, und zu „entſcheiden herbracht, - - ſoll es, inhalts unſer „landes-ordnung, ſub tit. von den erbgerichten ꝛc „gehalten werden, und ihnen gegen ihren lehnleuten, „wie die fälle darin ſpecificiret, zu exerciren, ohne „eintrag unſerer beambten, verbleiben. Hinwie„derum unſere ritterſchaft, inhalts vorangezogenen „reverſes (vom jahre 1605) ſolche vogteiliche bot„mäßigkeit, und deren gezwangs-mittel, als dem „rechte, der billigkeit, und in ihren eigenen privat„ſachen, beſezung der lehn-gerichte, dem herkommen „gemäß, exerciren, und üben ſollen; iedoch Unſerer

G 5 „hohen

(o) Den 28ten april 1727 wurden vom Fürſten, und Abten zu Fulda, Herrn Adolfen, die von Hopfgarten, unter andern, mit dem gerichte im dorfe Ebenheim, im Gothaiſchen, über halß, und hand, über ſchuld, und ſchaden ꝛc belihen. Eben diſe redens-art: ſchuld, und ſchaden ꝛc kömmt in der Jüli- chiſchen rechts-ordnung cap. 1 ſ. 3 vor. Schaden bedeutet die frävel, und die geringeren vergehungen ꝛc.

(p) Coburg 1613, 4t, ſ. 17-19. Im landtags-abſchide 1531 heiſſet es: ſchuld und gilte ꝛc. Gilte bedeutet eine gabe, jahres-renten, zinßen ꝛc, welche dem zinß-herrn, gilt-herrn fallen, Wachter im gloſſ. Teut. ſp. 588. Daher zeigen die gerichte über ſchuld, und ſchaden eine bloſe perſönliche gerichtbarkeit an, da der gerichtsherr über die ihm ſchuldigen pächte, auch was ein unterſaß dem andern zu vergnügen hat; imgleichen, was einer an des andern wiſen, äckern ꝛc für ſchaden thut, erkennen mag, Pufendorf de iurisdict. Germ. ſ. 658 §4.

»hohen landesfürſtlichen und centbarlichen obrigkeit »: : hirdurch nichts begeben ꝛc ». Woraus ſich dann erbricht, daß eine ſolche vogtei über die zinß- und lehnleute von der ordentlichen obrigkeit unterſchiden ſey, und der ritter-guts-beſitzer weiter nichts, als die beitreibung deſſen, was ihm ſein pacht- oder leih-bauer klärlich zu entrichten verbunden iſt, zu bewirken vermöge; mithin im nicht zalungs-falle die hülfe wider ſeine ſäumigen pacht- oder zinßleute vollſtrecke. Dergleichen vogtei-recht bedeutet dahir alſo eine bloſe gutsherrliche, oder grund-gerichtbarkeit (colonaria ſimplex, fundalis) (q); immaßen der landesherr, oder oberſte land-vogt, ehedem alle obrigkeit, als ordentlicher richter, hatte (r); mithin die bemeldte vogtei, als eine ausnahme davon, in den erwähnten fällen anzuſehen war.

§ 1299

Welcher gerichtbarkeit ſie nachahmet?

Diſem nach pflegete in Teutſchlande der lehngeber der bauer-lehne, leihen, dem lehnsherren nachzuahmen. Daher mußte über die bauer-lehne ein leihe-brif vom leiheherrn genommen werden; anbeneben konnte der guts-herr die zinßen ſelbſt eintreiben, ohne die ordentliche obrigkeit anzugehen (s); woraus dann ſich eine gattung der gerichtbarkeit über die lehn-

(q) Joh. Nic. von Hontheim in der hiſt. Treuir. dipl. T. I ſ. 826, a, Heineccius in den elem. iur. Germ. lib. III § 66, von Ludewig de iurisd. praed. nob. diſſ. VII § 16 ſ. 44 fg.

(r) Thomaſius de iurisdict. et magiſtrat. diſſ. § 72, § 74, Heineccius am a. o. § 58 § 61 ſ. 411, 413, Harpprecht im conſ. XXIII n. 60 ſ. 265, T. VII conſ. Tub.

(s) Die Pfalz-Neuburgiſche landes-freiheit vom jahre 1554 th. II art. 39, und deren erläut. 1607 § 13, Kopps lehn-proben th. I ſ. 286 fg., ſ. 297, ſ. 308 fg.; ſihe oben (§ 1114), Haltaus im gloſſ. Germ. ſp. 541, ſp. 1468.

lehn = bauern hervorthate (§ 1158, o), und wie die über die vaſallen erſproſſete (t); wovon ſich hin, und wieder noch überbleibſel blicken laſſen (u), und zu rechte beſtehet (w).

§ 1300

In welchen ſachen diſe gerichtbarkeit ausgeübet wird?

Die eigentliche lehns = gerichtbarkeit wird vom lehnherrn über ſeine vaſallen ausgeübet, und zwar in abſicht auf das lehn, die verbindlichkeiten, und lehn= ſachen; nicht minder in handelungen, welche ſonſt zur freiwilligen lehns = gerichtbarkeit gerechnet wer= den, als vormundſchafts=beſtätigungen (x); verpfän= dungen, veräuſſerungen der lehne; die ertheilung der lehnherrlichen einwilligung darzu 2c; die verwan= delung des lehnes in erbe 2c. Indeſſen machet nicht ein ieder zwiſchen den vaſallen ſich eräugeter rechts= ſtreit eine lehns = ſache, z. e. wenn gemeinſchafter ein geding unter einander über die ausübung des pa= tronat rechtes errichtet haben, und darüber ein hader erſproſſet (xx).

§ 1301

(t) von Pufendorf de iurisd. Germ. ſ. 755 fg., Ge. Lud. Böhmer de iudice feud. extra curtem § 14 fg. ſ. 187 fg., Jenichen im theſ. iur. feud. th. II.

(u) Meinders in der diſp. II de iurisdict. colon. ſ. 93 fg., Hildebrand de iurisd. emphyt. Germ. annexa am a. o., Graß de reditu dominii legali ſ. 113 n. 1 fg. ſ. 131 fgg.

(w) Kaiſ. wahl = capitul. art. XXI § 1, Suttinger in der obſ. 45, 46, Schöpff de bonis vitalit. cap. V § 69, 70, der Strubiſche bericht vom abmaierungs = rechte, cap. 1 ſ. 13 fgg.

(x) Jac. Carl Spener de datiua tutela ſubuaſall. S. R. I. Halle 1720, 4t, cap. 1 § 25 ſ. 77 fg. ſ. 95, die Eſtoriſche diſp. ſ. 80 fg. § 40, die Struviſche iurispr. her. th. V, ſ. 597 fg. ſ. 607 fg., th. VI ſ. 37 fg.

(xx) Freiherr von Cramer in der obſeru. 585 ſ. 26, T. II P. II.

§ 1301

Was eine lehn=ſache bedeutet?

Eine lehn=ſache bedeutet denjenigen ſtreitigen handel, welcher ſowohl aus einem ſchon feſtgeſezeten lehn=geſchäfte (y) zwiſchen den in lehns=pflichten, und verbindlichkeit ſich befindenden perſonen (z) entſproſſen iſt, als auch ſonſt das lehn angehet, und entſchiden werden ſoll. Erwähnter handel betrift bald das weſentliche, bald das natürliche, bald das zufällige des lehnes (a); dahin gehöret: was zur erhaltung des lehnes abzilet, die einzihung der lehne, wegen unterlaſſener lehns=muhtung, und aus andern rechtmäßigen urſachen, die veräuſſerung, verſchlimmerung, die entzihung einer, oder der andern lehns=zubehörungen; die ableugnung der lehns=eigenſchaft, und wenn es ſonſt des lehnherrns intereſſe betrift; imgleichen die verſagung der lehn=dinſte, die lehnfolge (b), lehn=fehler, das wittum der witben, die ausſtattung der töchter rc, deren unterhalt; die afterlehne;

(y) Wenn das lehns=band noch nicht errichtet iſt, können die entſtehende ſtreitigkeiten, als lehn=ſachen nicht betrachtet werden; folglich gehören ſie auch nicht an den lehnhof, II F. 46

(z) Diejenige perſonen, welche in einem lehns=bande ſtehen, ſind ſowohl der lehnherr, als auch der vaſall, welcher bald klägers, bald beklagtens=ſtelle vertritt; iedoch iſt nicht nöhtig: daß der kläger allezeit ein lehnmann ſey; gleichwohl muß er den vaſallen vor den gebührenden lehn=gerichten in lehnſachen belangen; welches auch von den dinglichen klagen in lehn=ſachen zu behaubten ſtehet, welche keinesweges für den richter der wohnung, noch der gelegenen ſache gehören, von Ludolff de iure cam. ſ. 34, Gail lib. I obſ. 37 n. 4, von Mean in der obſeru. 155, 174.

(a) Die Eſtoriſche diſp. ſ. 54 fg., ſ. 85, von Eyben de cauſſis feudal.

(b) Dahin gehöret auch: wenn über die lehns=folge eines unehelichen kindes der rechts=ſtreit ſich entſpinnet, Eſtor am a. o. ſ. 85, Kopps lehn=proben ſ. 546; man ſehe auch des Freiherrn von Cramer obſeru. 361 ſ. 776 fg. th. I.

lehne; die abſonderung des lehnes vom erbe; ſequeſtration (§ 1119), und die darüber entſtandene rechts-ſtreite, concurſe (§ 1243) ꝛc; die auslegung des lehns-contractes, die einzihung, die zurückfoderungen (vindication) der lehne (bb), und andere die lehne angehende rechts-ſtreite.

§ 1302

Was zu einer lehn-ſache am R. K. G. erfodert wird?

Wenn eine ſache lehnbar ſeyn, mithin an den lehnhof gehören ſoll, werden am K. R. Kammer-gerichte folgende drei ſtücke erfodert: 1) Daß der ſtreit zwiſchen dem lehnherrn, und vaſallen, oder zwiſchen 2 vaſallen obwalte. 2) Daß über eine lehns-ſache geſtritten werde. Denn, falls am tage liget: daß eine ſache nicht lehnbar ſey, oder es zweifelhaft iſt: ob ſie für lehn, oder erbe zu achten ſtehet? kan der ſtreit ebenfalls an den lehnhof nicht gedeien (c). 3) Daß aus einem lehns-geſäze, oder einer lehns-eigenſchaft die klage herrühre (d). Dahingegen, wenn der rechts-ſtreit über eine bloſe anwartſchaft erſproſſet, und die belehnung nicht erfolget, noch der lehnbrif übergeben worden iſt (e), gehöret er nicht an das mann-gericht; ſondern an den ordentlichen richter

(bb) Mich. Graß de reditu dominii legali, Tüb. 1724, 4t.

(c) Freiherr von Cramer in der obſ. 47, ſ. 182 fg., obſ 393 ſ. 847 fg., T. I, Block im libr. relat. pro aſſeſſ. habit. relat. XXVI n. 27 ſ. 342, Struve im ſynt. iur. feud. cap. XVI aph. 4 note 3 ſ. 591 fg.

(d) Freiherr von Cramer in der obſeru. 393, ſ. 897, th. I, Vultejus de feudis lib. II cap. II n. 34 ſ. 434, Maſcov de paribus cur. § 17 fg.

(e) von Pufendorf in der obſeru. 3 ſ.4 des Iten bandes. Daher iſt es rahtſam, daß man ſich auf den fall belehnen laſſe, Stryk de expectantiis, cap. 4, n. 57.

ter (f); wohlerwogen die lehn-rechte von den anwartſchaften nichts wiſſen (g); mithin, auſſer Sachſens, der anwärter unter der ordentlichen gerichtbarkeit ſtehet (h). Derohalben gehöret auch die vorfrage: ob ein nachfolger die anwartſchaft ſeines herrn vorfahres an der regirung halten ſoll? an ein Reichsgericht. Hiraus erhellet: daß, wo wider einen geklaget wird, welcher weder ein lehnherr, noch ein vaſall iſt, oder nicht ſeyn will, die ſache an das lehngericht nicht erwachſe (i). Daher iſt die präjudicialfrage: ob nämlich er der lehnherr iſt, oder nicht? erſt bei dem ordentlichen richter zu erörtern (k).

§ 1303

Lehn-ſachen ſind an das mann-gericht zu verweiſen.

Lehns-ſachen gehören an die lehn-gerichte (§ 1302). Wenn alſo lehn-ſachen bei dem ordentlichen richter angebracht werden, hat er ſie an das mann-gericht folgender geſtalt zu verweiſen: »daß die ſache anher »nicht gehörig, ſondern diſelbe an den lehnherrn, »iedoch der landesherrlichen obrigkeit unbeſchadet, »mit erſtattung der unkoſten, billig zu verweiſen ſey; »immaſſen ſie dann hirmit dahin verwiſen wird«. Erbarmens-würdige perſonen können das lehngericht nicht

(f) Vultejus am a. o. ſ. 735 n. 36, Ludovici am a. o. cap. 1 § 4, ſ. 8, Freiherr von Cramer in der obſeru. 205 ſ. 484 fg.

(g) Heinr. Andr. Koch de expectatiuis et inueſtitura euent. Helmſt. 1735, 4t, ſ 89 ſ. 133 fg. Ein anders iſt es mit der mitbelehnſchaft, Freiherr von Senkenberg im faſcic. III der meditat. III ſ. 587, 588, de ſucceſſ. ex ſimultan. inueſtitura etc.

(h) Koch am a. o. ſ. 27, Mynſinger cent. I obſeru. 99 n. 6.

(i) Mynſinger am a. o. n. 2 ſ. 65, Ludovici am a. o. cap. 1 § 19 ſqq.

(k) von Roſenthal im ſynt. feud. cap. XII concl. 2 n. 50 ſ. 303.

nicht übergehen (l); ſintemal in lehn = ſachen der L. vn. C. quando imp. inter pup. nicht ſtatt hat (m); wiewohl ſich das R. Kammer = gericht daran nicht allezeit kehret. Auſſerdem darf, ohne bewilligung der lehnherren, ſothane gerichtbarkeit nicht erſtrecket werden (n); geſtalt dann auch der after = lehnherr, wenn er mit der lehns = gerichtbarkeit verſehen iſt, von ſeinen after = lehnleuten ein gleiches, mit recht, fodert (o). Sodann hat dahir keineswegs der zuſammenhang der ſachen ſtatt (p); ſondern die lehnſachen gehören in der erſten inſtanz für das lehn = gericht (q). Daher mag diſes ein vom ordentlichen richter in lehn ſachen eröfnetes urthel aus dem grunde der nicht gebührenden gerichtbarkeit (ex capite incompetentiae) vernichten; nicht minder, wenn ein vaſall das lehn = gericht vorbeigehet, und die lehn = ſache an ein anderes gericht, auch wohl an ein Reichs = gericht bringet. In diſen fällen können mandata avocatoria, und prohibitoria vom lehnherrn erlaſſen werden (qq).

§ 1304

(l) Die Eſtoriſche abh. de iurisd. client. ſ. 87 § 44, II. Wiefern in Mecklenburg das erbjungfer = recht ein gegenſtand der lehn = kanzellei werden könne? davon ſihe die Baleckiſche abh. vom erbjungfer = rechte, 1762, 4t, ſ. 84, 85, § 12, und ſ. 86 § 6. Von der Schleswig = Holſteiniſchen huben = bands gerechtigkeit, ſihe des Joh. Leop. Ranzovs abh. Kiel 1714, 4t.

(m) Der Eſtoriſche unterricht ſ. 81, § 261, I.

(n) von Mean T. I obſeru. 26 § 6, 7, die Eſtoriſche abh. de iurisdict. client. ſ. 62, § 35, II, Ludovici cap. II § XXVIIII, Joh. Deckherr in den ſent. cam. ſ. 65 n. 146 ſ. 108 n. 245.

(o) Lünig corp. iur. feud. ſ. 1353, ſ. 1030, vol. II, die Eſtoriſche diſp. ſ. 24 fgg.

(p) Kaiſ. wahl = capitul. art. XXI § 21, Freiherr von Cramer in der obſeru. 441 ſ. 7 T. II P. I; ſihe auch ebend. obſeru. 144 ſ. 399 fg. T. I.

(q) Kammer = ger. O. th. II tit. 1 § 2.

(qq) Sihe die gegen = ablehnung der beiden gedruckten zu Regensburg in der Bohtkampiſchen ſache von dem Herrn Chriſtian

§ 1304
Wohin die andere ſachen gehören?

Diejenige ſachen, welche keine lehn-ſachen ſind, gehören nicht an den lehnhof (§ 1302); ſondern gebühren dem ordentlichen richter, welches auch ſtatt findet: wenn kein lehnhof vorhanden iſt, noch der lehnherr lehnleute hat, mit welchen er das manngericht zu beſezen vermag, oder daſſelbe aus rechtmäßigen urſachen verdächtig gemachet, und befunden worden iſt (r). Diſem nach gebüret dem ordentlichen richter die entſcheidung der bürgerlichen, und erbſachen, welche mit dem lehne keinen zuſammenhang, noch einige verwandnis haben, oder nur die nuzungen des lehnes (§ 1156) angehen (s); geſtalt dann auch bei den Regirungen, und kanzelleien der Reichsſtände, wegen der Reichs-ritter, folgende regeln beobachtet werden; als 1), wenn das gut, welches im lande ſich befindet, der landſäſſigkeit halber ſtreitig iſt, und noch einigem zweifel unterworfen ſtehet: ob es mittelbar, oder unmittelbar ſeyn mögte, auch es keine lehns-ſache betrift; alsdann wird die dingliche klage vor den gerichten des landesherrns zu erheben ſeyn

ſtian Friderich Grafen von Brockdorf, auf Kleetkamp übergebenen memorialien abſeiten des zur königl. Dän. Holſtein-Glückſtädtiſchen Regirungs-kanzellei verordneten Conferenz-Rahtes und der zur F. Holſteiniſchen Regirungs-kanzellei zu Kiel ſämtlich verordneten Präſidents, Kanzlers, Etats-Juſtiz- und Kanzellei-Rähten ꝛc 1729 fol. in den beilagen ſ. 78, u.

(r) Vultejus lib. II cap. II, n 37, Ludovici am a. o. cap. 1 § 19 fgg, cap. VII § 2 fg., Freiherr von Cramer in der obſ. 38 ſ. 154.

(s) Jac. Tob. Reinhardt de iuriſdict. allod. et feud. conflictu etc, Heinr. Hildebrand de recurſu inordinato ad curias feud. in cauſſis non feud., Freiherr von Cramer in der obſeru. XLVII ſ. 184 fg. T. I, Kobe am a. o. ſ. 174 § 93, Freiherr von Senkenberg in den meditat. faſcic. II ſ. 232 fgg.

ſeyn (t); anbeneben muß ſich der Reichs-ritterſchaftliche nach der landes-verfaſſung, oder den landes-geſäzen richten laſſen. Derohalben wird 2) der Reichs-ritter gleich einem unterthan behandelt. Imgleichen 3) falls der landesherr, oder deſſen unterthan wider einen ſolchen unmittelbaren Reichs-adelichen dinglich klaget, hat diſer vor der kanzellei zu ſtehen. Der advocatus principis übergibet daſelbſt die klage, worauf ſich der beklagte einzulaſſen hat (u); es werden auch wohl die Rähte ihrer pflichten erlaſſen, und die acten verſendet; wo es nicht verboten iſt.

§ 1305

Wie der lehn-proceß eingetheilet wird?

Der proceß betrift entweder das recht, oder den beſiz; woraus der petitoriſche, und poſſeſſoriſche erſproſſet, welches auch bei lehn-ſachen befunden wird (§ 48). Immittelſt iſt bekannt: daß der poſſeſſoriſche, nach dem gerichts-brauche, in den ſummariiſſimum, und ordinarium eingetheilet werde (w). Da nun

(t) Des Herrn Profeſſors Joh. Chriſtoph Rudolphs vindiciae territor. poteſtatis imp. R. G. aduerſus exemtiones nobilium, Erl. 1743, 4t, ſ. 322 § 115. Der adel hat von den älteſten zeiten her der Reichs-ſtände landes-hoheit erkennen müſſen; bevorab da die Fürſten, und Grafen öffentliche landgrenzen hatten, von Piſtorius in den anmerkungen wegen der Herren Grafen vorrechte ſ. 215 fg., und im conſpectu controuerſiar. inter S. R. I. comites etc ſ. 29, qu. 5.

(u) Freiherr von Cramer in der obſeru. 321 ſ. 719, T. I, von Ludolff in der comm. ſyſt. de iure cam. ſect. I § 3, n. 3, ſ. 25. Die ſache iſt behörig, dem proceſſe gemäß, zu verhandeln, und nicht ſofort von der execution der anfang zu machen, Graß de reditu dominii legali, ſ. 221 n. 10.

(w) Sihe die Moſeriſche einleitung zum R. Hofr. proc. th. III cap. XI § 2 ſ. 263, Phil. Ad. Ulrich de feud. regal. iudice in imp. art. I, II, in dem theſ. iur. feud. *Ienich.* T. I ſ. 776 fg., die Eſtoriſche neue kleine ſchriften, Marb. 1761, 8v, ſt. III ſ. 682-690. Es darf aber der bürgerliche beſiz mit der obrigkeitlichen einweiſung des beſizes halber nicht vermiſchet werden, die Eſtoriſche anf. gr. th. III ſ. [illegible], § 374.

nun aber im ſummariiſſimo die haubtſache nicht entſchiden wird; ſondern nur den thathandelungen vorzubeugen ſtehet, damit der öffentliche ruheſtand erhalten werde; ſo iſt daraus leicht abzunehmen: daß diſes der ordentliche richter der gelegenen ſache wohl zu thun vermöge; einfolglich bei dem lehnhofe eben nicht nohtwendig verhandelt werden müſſe (x). Daher kan auch das K. R. Kammer⸗gericht in ſolchen fällen ſich einer entſcheidung, in abſicht auf die Reichslehne, im poſſeſſorio ſummariiſſimo wohl anmaſſen (y); dargegen nichts hindert, was der Schilter (z) zu behaubten ſuchet; immaſſen er von dem vaſallen redet, welcher ſich ſchon in der lehns⸗gewähre, das iſt, einem rechtmäßigen beſize, befindet; worüber dem lehn⸗gerichte die entſcheidung allerdings gebühret; dahingegen wird das poſſeſſorium ordinarium für den lehnhof gehörig gehalten (a); ſintemal hirbei des lehnherrns intereſſe mehr in betrachtung kömmt, als bei jenem; geſtalt es dann auch gleiche beſchaffenheit hat: wenn bei dem

inter⸗

(x) von Roſenthal de feudis, cap. XII concl. 12, n. 70 fg., Vultejus am a. o. cap. II. n. 45 lib. II, Hellfeld am a. o. ſ. 46 fg. §34. Inzwiſchen iſt diſe ſache in der Babenhäuſiſchen ſtreitigkeit ſehr beſtritten worden, Rönigs ſel. iur. publ. th. I ſ. 63 fg., th. II ſ. 163 fg., th. III ſ. 107 fg.

(y) Freiherr von Cramer in der obſeru. 144 ſ. 399 fg., Böhmer T. I P. II conſ. 53 n. 18 fg. Indeß iſt des K. R. Kammer gerichtes halber hirbei ein unterſchid zwiſchen den groſen, und kleinen Reichs⸗lehnen zu machen. Ueber diſe kan ſowohl der K. R. Hofraht, als auch die R. Kammer urtheilen; über jene aber behaubtet der K. R. Hofraht im petitorio die gänzliche, und endliche entſcheidung, K. G. O. th. II tit. VII, Struve im corp. iur. publ. cap. XXIIII §24.

(z) im cod. iur. feud. Al. cap. 72 §1 ſ. 264. Von der gewehre ſihe die belobte Reinhardtiſche neue anmerkungen ſ. 11, * ſ. 12, und den Haltaus im gloſſ. Germ. medii aeui, ſp. 705.

(a) Blume im proc. cam. tit. 41 §4, 5, 9, Textor in praxi iudic. P. II cap. 4 n. 15 fg. ſ. 41.

interdicto recuperandâ die frage über die belehnung entſtehet; welches ebenfalls vor das lehn gericht gehöret (b). Eben diſes ſchläget gleichfalls wegen des mitbeſizes dahir an.

§ 1306

Der ordentliche und ſummariſche.

Nächſt dem wird der proceß in den ordentlichen, und ſummariſchen eingetheilet (§ 51); folglich kan auch der lehn proceß heute zu tage alſo eingetheilet werden; immaſſen gewiſſe ſachen dahir ſummariſch verhandelt zu werden pflegen; z. e. wenn der adelichen witben, und töchter eheſteuer, ausſtattung, deren unterhaltes halber ſtreit entſtehet, oder es begräbniß concurs beſiz ſachen ꝛc betrift (c). Nach masgebung der Teutſchen rechte wurden die rechtshändel insgeſamt; nohtfolglich auch die lehn ſachen bei den lehnhöfen, ſummariſch verhandelt (§ 52), die klagen mündlich angebracht, und ohne umſchweif vom lehngerichte entſchiden. Von den urtheln des manngerichtes wurde die appellation an die Reichs gerichte keinesweges gerichtet (d); welches nachher verſchidene Reichs ſtände ſich von den Kaiſern durch freiheits brife haben beſtätigen laſſen. Diſem nach iſt im Wirtenbergiſchen, bei dem fürſtlichen lehnhofe das rechtliche verfahren noch ſummariſch, und mündlich (e), und wider das urthel wird keine berufung an

(b) von Mean in der obſeru. 52 n. 16, und obſeru. 174.

(c) Lünig am a. o. ſ. 196 § ſechſtens ꝛc des Iten th., Ludovici cap. IIII § 1 3, die Eſtoriſche anf. gr. th. IIII ſ. 186, 187 § 374.

(d) Die Eſtoriſche abh. de iurisd. client. ſ. 42, § 25, I, II, Schannat in der client. Fuld. benef. ſ. 46.

(e) Hofmann am a. o. ſ. 47 § 32, Lünig am a. o. ſ. 1342, I, II.

an die Reichs-gerichte zugelaſſen (f). Es kan auch in lehn-ſachen der mandats-proceß gebrauchet werden, und vorkommen (g). Die ſpolien-klage hat wider den lehnherrn nicht füglich ſtatt; ſondern ſtatt deren wird die action in factum ergriffen (h).

§ 1307

Wo die lehn-ſachen verhandelt werden?

Die lehn-ſachen werden entweder bei den ordentlichen gerichten, oder in den beſonders darzu angeordneten lehn- und mann-gerichten verhandelt (§ 1297). In denen landen des Teutſchen Reiches, wo die völlige landſäſſigkeit eingeführet iſt, werden die lehn-ſachen meiſtentheils bei den landes-gerichten verhandelt; wobei iedoch bald ein beſonderer lehnraht, bald ein lehn-ſecretarius gehalten wird, und ſobald diſer in das landes-gericht, die Regirung, oder die juſtiz-kanzellei kömmt, wird ein ſolches collegium als ein lehn-gericht angeſehen, und die lehn-ſachen darin verhandelt. Gleichwohl iſt der lehnherr befugt: in ſeiner eigenen lehn-ſache, vermittelſt einer commiſſion, oder anordnung eines unparteiiſchen gerich-

(f) laut des privilegiens vom Kaiſer Max I, 1595, Lünig im R. arch. P. ſpec. cont. II abth. 4 abſ. 7 ſ. 1714, Hofmann ſ. 48.

(g) Gaill lib. I obſeru. 13, Böhmer T. I P. II conſ. 71 n. 21. Eben dergleichen können von den Reichs-gerichten erkannt werden; dafern die lehn-gerichte unmittelbar unter ihnen ſtehen, Freiherr von Cramer in der obſeru. 70 ſ. 237. Es kan auch das interdictum adipiſcendä ſtatt finden, von Berger im conſ. 913 ſ. 883, Maier S. I. F. c. 20 ſ. 948.

(h) Die Eſtoriſche neue kleine ſchriften ſt. III ſ. 689 fg. § 21, 22, Böhmer T. II P. II conſ. 1156 n. 32 fg. Das geſuch gründet ſich hirbei auf ein widerrechtliches verfahren, und die action in factum gründet ſich auf den vorherigen beſiz ebenfalls; imgleichen die erfolgete ſtoßung aus dem beſize. Von der provocatione ex lege ſi contendat ſihe den Eſtoriſchen unterricht ſ. 663, 664.

gerichtes, oder auch durch die verſchickung der acten an ein auswärtiges rechts⸗collegium, richter zu ſeyn; mithin die ſache auf alle weiſe zu beſchleunigen. Dahingegen werden in denen landen, welche auſſer landes lehne haben; nicht minder in den erz⸗ und biſthümern, abteien, kur⸗ und fürſtenthümern, graf⸗ und herrſchaften, mehrentheils die lehn⸗ſachen vor den lehn⸗höfen erörtert (i); geſtalt dann auch darauf erkannt werden muß; wohlerwogen ein theil der Teutſchen freiheit darin beſtehet, durch ſeines gleichen beurtheilet zu werden (k); welches der lehnherr ſeinen vaſallen nicht entzihen darf (l); daher kan der vaſall die übrigen landes⸗gerichte, wo ein mann⸗gericht hergebracht iſt, verwerfen (m).

§ 1308

Wie die mann⸗gerichte beſtellet werden?

Die Teutſche weiſe brachte es mit ſich: daß einer durch ſeines gleichen gerichtet wurde (§ 1307).

(i) Sihe die Eſtoriſche, Hellfeldiſche, Maſcoviſche, Jenichiſche, Hofmanniſche angezogene ſchriften. Man thue hinzu: des Böhmers T. I P. II conſ. 98 n. 57, des Ge. Lud. Böhmers abh. de iudice feud. extra curtem. Von dem lehn⸗gerichte in der Grafſchaft Caſtell ſihe den Lünig am a. o. vol. III ſ. 22, von der herrſchaft Itter handelt die Koppiſche hiſt. nachricht von den Herren zu Itter ſ. 22. Man ſehe auch des von Ludewig T. I opuſc. miſcell. col. 707, 713, den Ludovici am a. o. cap. 1 § 57, 58, ſ. 46 fg.

(k) Die Strubiſche neben⸗ſtunden th. III ſ. 111 fg, die Gebaueriſche abh. de iudiciis Germ. vet. Gött. 1754, 4t. Die Teutſche wollten weder von einer perſon, oder einem bloſen richter, noch von andern perſonen ungleichen ſtandes gerichtet ſeyn.

(l) Hofmann am a. o. ſ. 14 fg. § XI, Joh. Frid. Kayſer de cauſſis feudal. in iudicio diſcept. Gießen 1751, 4t.

(m) Böhmer T. I P. II conſ. 146; ſihe iedoch das Moſeriſche ſtaats⸗archiv 1756, th. V ſ. 857 fg., des Lünigs ſtaats⸗conſilia th. I ſ. 1578 fg.

Daher werden die mann=gerichte vom lehnherrn, und ſeinen unmittelbaren, auch unparteiiſchen vaſallen (n), als urtheilern, beſezet (o), welche dem lehnherrn mit beſonderen andern pflichten nicht zugethan ſeyn ſollen; widrigenfalls ſind ſie deren zu erlaſſen, und zum lehn=gerichte mit neuen zu belegen (p). Die anzahl der lehn=mannen, mit welchen das lehn=gericht, auf vorgehende einladung, beſezet wird, iſt unterſchidlich. Man findet bald zwölfe (q), bald achtzehen, wie im Wirtenbergiſchen, woſelbſt auch andere perſonen, welche keine vaſallen ſind, vermöge eines kaiſerlichen freiheits=brifes, zum lehn=gerichte vom lehnherrn ernennet werden mögen (r). In verſchidenen landen ſtehet dem gegentheile frei: binnen gewiſſer zeit dergleichen pares curiá zu benennen, wie z. e. in Mecklenburg, in Heſſen ꝛc hergebracht iſt (s); woſern aber der lehnmann ſolches nicht thut, fähret der lehnherr z. e. in Heſſen, nichts deſtoweniger fort: die ſeiner ſeits beniemten pares zu erſuchen, in einer gewiſſen tagefahrt ſich an einem gewiſſen orte einzufinden,

(n) Die einrede des verdächtigen richters, oder urtheilers, hat dahir ebenfalls ſtatt (§ 1304), Schilter am a. o. cap. X § 7, cap. 120 ſ. 293, § 1.

(o) Schilter am a. o. cap. 90 ſ. 271, wo er auch verſchidene ausnahmen erzälet; thue hinzu: den Ludovici cap. 1 § 1, § 23 fgg., der einleitung zum lehn=proceſſe.

(p) Beſold P. II conſ. 28 n. 75 ſ. 19 ſ. 24, Hofmann ſ. 11, 12, Schilter ſ. 291 § 3.

(q) Freiherr von Cramer obſeru. 506 ſ. 150, T. II P. I, von Mean ad ius Leod. obſ. III n. 34, Maſcov de par. cur. § 6, Ludovici cap. 1 § 28 fg.

(r) Hofmann am a. o. in den beilagen ſ. 1 fg. Von den weibes=perſonen ſihe des Herrn geh. R. von Piſtorius amoen. iur. D. F. 93.

(s) II. F. 16, Kopps lehn=proben ſ. 93, ſ. 100, und de inſigni diff. comitum etc ſ. 54 fg. ſupplem. und ſ. 546, von Piſtorius am a. o. th. VII, ſ. 2263, die Eſtoriſche abh. de iurisd. cur. feud. ſ. 88, § 45, IIII, Lünigs corp. I. F. ſ. 1672, vol. II.

finden, ein mann-gericht anzuordnen; welche dann darauf unter ſich einen director wählen, einen ſecretär, auch actuarien in pflicht nehmen.

§ 1309

Nach welchen rechten des mann-gerichtes beſchaffenheit zu betrachten iſt?

Die lehn-gerichte werden nach Teutſcher art, in den landen des Teutſchen Reiches, mit dem richter, und urtheilern beſezet (§ 1308). Der lehn-richter, lehn-propſt ꝛc wird bald vom lehnherrn geſezet, bald erwählen ihn die lehn-mannen (§ 1308); bevorab, wenn die ſache den lehnherrn ſelbſt angehet (t); ſintemal, dafern der lehnherr mit ſeinen vaſallen in eine irrung gerihte, das mann-gericht die auskunft war. Indeß konnte der lehnherr in ſeiner eigenen ſache nicht richter ſeyn; daher wurde ein ſtabhalter, oder ein richter aus den mannen erkiſet. Diſes will auch die güldene bulle wegen einer mißhelligkeit eines Reichsſtandes mit dem Kaiſer beobachtet wiſſen. Die beſchaffenheit der mann-gerichte iſt aber nicht nach den Langobardiſchen lehns-gewohnheiten zu betrachten (u); ſondern hänget von eines ieden landes ns-verfaſſung, und einrichtung ab. Und obſchon ſelbe in verſchidenen landen auſſer brauches gekommen (w); darnebſt durch das Römiſche recht hir, und da verdrungen worden iſt; ſo findet ſich

 doch

(t) Freiherr von Cramer T. II, P. II, obſ. 768, § 1, 2, ſ. 476 fg., die Eſtoriſche neue kleine ſchriften, ſt. III ſ. 527 fg.; thue hinzu: des Jenichens orat. de iud. feud. ſ. 1047 fg., des IIIten bandes des theſ. iur. feud.

(u) Die Eſtoriſche abh. de iudic. princip., und Joh. Baſil. Küchelbeckers diſp. de iure et modo cognoſc. de feud. imp. 1729, cap. I § VII, Textor in praxi iud. P. II cap. IIII n. 2 fgg. ſ. 39 fgg.

(w) Böhmer T. I P. II conſ. 46 n. 2, 6, conſ. 98, n. 50, 54 fgg.

doch ſolches noch in vilen landen. Inzwiſchen wird hirbei zuförderſt in betrachtung zu ziben ſeyn: ob in einem lande ein lehnhof angeordnet iſt, oder nicht? Im lezteren falle hat man zu ſehen, ob die lehn-gerichtbarkeit einem beſonderen collegien aufgetragen worden iſt, oder nicht (x)? Wenn diſes iſt, hat das mann-gericht heute zu tage allerdings noch plaz, und wird darauf erkannt (y). Alle lehnleute, ſie mögen geiſtlichen (z), oder weltlichen ſtandes, hohe, oder nidere ſeyn, haben daſelbſt in lehns-ſachen ihren gerichts-ſtand (a).

§ 1310

Wie das Wirtenbergiſche mann-gericht beſchaffen iſt?

Im herzogthume Wirtenberg hat es mit dem anzuordnenden lehn-gerichte folgende bewandnis: die hirzu erſoderliche vaſallen werden vom Herrn Herzogen eingeladen, und, nachdem ſie ihrer pflicht erlaſſen worden ſind, werden ſie, ſamt dem gerichts-ſchreiber, beſonders vereidet, der lehn-richter wird mit einer beſonderen gewalt verſehen, die parteien werden zum lehn-gerichte vorgeladen; bei eröfnung des mann-gerich-

(x) Von der Hildesheimiſchen lehn-kammer ſihe die Hildesheimiſche hofger. O. tit. 34 § 16, von der Böhmiſchen handelt Maſcov de iure feud. cap. XIIII § 18, und von Vor-Pommern iſt der Herr von Balthaſar am a. o. ſ. 143, 147 fg. nachzuſehen. Von dem markgräflich-Baadiſchen manngerichte findet man verſchidene urthel in den Reinhardtiſchen neuen anmerkungen ꝛc ſ. 67 fgg.

(y) Der Eſtoriſche unterricht ſ. 322 § 813, und de iurisd. client. ſ. 89, 90, § 45, VIII, Böhmer T. I P. II conſ. 146 ſ. 588.

(z) cap. 5, X, de iudic., cap. 6, X, de foro comp., Böhmer im I. E. P. lib. III tit. 20 § 68, des 2ten bandes, die Eſtoriſche und von Schirndingiſche abh. de ſcite ſepar. ab allod. reb. feud. ſ. 18 § 35.

(a) Ludovici cap. 1 § 7, 8, Rhetius de iudicio feud.

gerichtes thut ein herzoglicher miniſter den fürtrag, und ſodann wird von den parteien, oder deren anwälten das übrige ſummariſch verhandelt.

§ 1311

Wie heute zu tage die parteien dabei erſcheinen?

Nach angeordnetem lehn-gerichte, beſonders; dafern die lehn-ſache den lehnherrn betrift, beſtellet er ſeinen anwalt heute zu tage, welcher nahmens ſeiner vor dem lehn-gerichte erſcheinet. Ehedem mußte ſothaner anwalt gleiches ſtandes, wie die haubt-partei ſeyn, wie aus vilen urkunden erhellet (§ 188, u). Nicht minder wurde derſelbe jeweilen aus den lehnmannen zum fürſprecher genommen (b). Die parteien ſelbſt mußten in perſon vor dem lehn-gerichte erſcheinen, nachdem ihnen die ladung von einer perſon gleichen ſtandes behändiget worden war (§ 256) (c). Heute zu tage iſt erwähnter anwalt des lehnherrns gemeiniglich ein Raht, advocatus principis (advocatus fiſci); welcher ſich nahmens des lehnherrns durch eine vollmacht legitimiret, ſeine

H 5 klage,

(b) Schilter ſ. 290, ſ. 293, Hofmann am a. o. in den beilagen ſ. 15 fg. n. X, die Reinhardtiſche neue anmerkungen von der lehnsfolge aus der gemeinſchaft ꝛc ſ. 69, ſ. 103.

(c) Jülichiſche lehns-ordnung 1606 fol. ſ. 121 cap. 17, Ludovici cap. V § 1 fgg. Heute zu tage werden die ladungen, wie in andern bürgerlichen ſachen beſchibet, behändiget, die Moſeriſche einleitung zum Kur-Pfälziſchen ſtaats-rechte, cap. XII ſ. 706 fg. § 163 fg. Und wenn auch ſchon bei den lehnhöfen die lehnbrife vom lehn-propſte ꝛc, und unter diſen noch vom lehns-ſecretarien vilfältig contraſigniret werden; ſo pflegen dennoch die ladungen, und andere geringere ausfertigungen mehrentheils vom lehns-ſecretarien unterſchriben zu werden; iedoch findet man wohl, daß darunter geſchriben werde:

: : : lehn-kammer, mann-gericht ꝛc.

N. N. lehn-ſecretarius.

klage, ſamt der ſchicklichen bitte ꝛc übergibet, und ſie hernach im rechts-tage wieder vorleget (reproduciret). Des vaſallens erſcheinender anwalt hat ſich ebenfalls zu legitimiren; worauf er ſich entweder ſofort auf die klage einläſſet, oder um eine friſt zur einbringung der exceptiviſchen nohtdurft nachſuchet. Das gerichtliche verfahren, und der parteien einbringen wird nach dem heutigen gerichts-brauche; falls keine beſondere verordnungen desfalls vorhanden ſind (d), bei den lehnhöfen, wie in andern bürgerlichen rechts-ſtreiten, nach der regel, beobachtet, ſowohl in abſicht auf die ſaz-ſtücke, wo ſie zuläßlich ſind, den beweiß, und deſſen gattungen (dd), die eides-zuſchübung, den erfüllungs- auch reinigungs-eid (e), das urthel (f), als auch die einzuwendenden rechts-mittel, und die hülfs-vollſtreckung, wie hernach gezeiget werden ſoll.

§ 1312

Ob dahir ſchids-richter plaz haben?

Ob aber in lehn-ſachen ein compromiß; folglich ſchids-richter ſtatt finden? iſt unter den rechtsgelehrten noch nicht ausgemachet. Einige halten ſie für unzuläßlich; andere legen ſie nur dem hohen adel bei; beſonders denen, welche gewillkürete austräge haben. Noch andere machen keinen unterſchid zwiſchen

(d) Schilter cap. CXIIII, Horns iurispr. feud. cap. 25 § 16.
(dd) Deckherr in den ſent. cam. ſ. 85 n. 195, und in den monum. lect. cam. antiquae ſ. 570.
(e) Der Eſtoriſche unterricht ſ. 317 fg. § 801, Ludovici cap. VIIII § 9, cap. X-XII.
(f) Diſes wird auch laudum parium, imgleichen laudamentum genennet, I F. 21, 22, von Buri in den behaubteten vorrechten der alten königlichen bannforſte, in den beil. ſ. 66, n. 43, Deckherr in den vindiciis etc tit. XXVII n. 183, 184 ſ. 300, 301.

ſchen dem hohen, und nidern adel; bevorab da der ſchids-richter durch ein geding erkiſet werde, auch diſes eine gattung des vergleiches ſey; gleichwohl der vaſall ein geding, und einen vergleich zu ſtiften vermöge (g). Daher der ſaz dahir anſchlagen müſſe: in allen denen fällen, da der vaſall ein geding, und einen vergleich eingehen dürfe, in allen ſolchen fällen möge er auch einen ſchids-richter erwählen; wohlfolglich werde ſolches in lehn-ſachen ſtatt haben können; fürnämlich, wenn das compromiß das weſen des lehnes (die ſubſtanz) nicht angehe, noch deſſen eigenſchaft betreffe, noch eine veräuſſerung deſſelben dadurch fürgenommen werde, noch die ſache bei dem lehn-gerichte anhängig gemachet worden wäre (h). Wozu noch komme: daß durch ein compromiß die gerichtbarkeit nicht erſtrecket, noch vereitelt werde; darnebſt dem lehnherrn der ſchids-richterliche ausſpruch nicht nachtheilig ſeyn könne; immaſſen dahir eine ſache ſich eräuge, welche zwiſchen andern verhandelt worden ſey. Zu geſchweigen: daß kein allgemeines geſäz einem compromiſſe entgegen ſtehe; vilmehr ſolches nach den Langobardiſchen lehn-gewohnheiten erlaubet wäre (i). Und wenn auch ſchon jewei-

(g) II F. 26, 21, II F. 43, von Ludolff in der obſeru. 92, Schilter ſ. 296, Ludovici cap. II § 40. Indeß höget der R. R. Hofraht wegen der vom vaſallen, ohne kaiſerliche einwilligung getroffenen vergleiche andere geſinnungen; ſihe die Eſtoriſche entwickelung der Römiſchen uſucapion ſ. 204 § 42, den vertrag zwiſchen Markgraf Bernhardt zu Baaden, und den Staufenbergiſchen lehnsinhabern vom jahre 1419 in den Reinhardtiſchen neuen anmerkungen von der lehnsfolge aus der gemeinſchaft ꝛc, in den beilagen n. 4 ſ. 83 fg., ſ. 142 fg. n. XI.

(h) II F. 15, Ludovici cap. II § 30-39 ſ. 119 fgg.

(i) II F. 14, 15, 26, 34, 46, Stryk de arbitro feud., Vulcejus lib. II cap. 2 n. 3, Gaill lib. I obſeru. 40, Chriſtian Lud. Stieglitz diſp. de poteſtate arbitror. in litibus feud. ſum. vaſallis conced. Leipz. 1753, § 9 fgg. ſ. 10 fg.

jeweilen beſondere lehn- und landes-geſäze die compromiſſe beſchränketen; ſo unterſageten ſie doch ſolche nicht gänzlich; dafern nur nichts wider die rechte dabei unternommen, noch zum nachtheile des lehnherrns, der lehnfolger, und des lehnes etwas verhandelt werde (k); ſondern ſie verordneten wohl gar: daß ſothane compromiſſe auf den lehnherrn, oder lehn-richter, auch andere Reichs- und landes-gerichte beſchehen mögten (l); geſtalt dann auch auſſer ſtreit ſey: daß die lehnherren ſelbſt mit ihren vaſallen auf ſchids-richter jeweilen compromittiret hätten (m); imgleichen bißweilen von den landſtänden die ſtreitige landes-folge, als ſchids-richter entſchiden worden wäre (n). Welchem noch die häufige beiſpile, beſonders in groſen und andern Reichs-lehnen, beiträten, welche ſolches beſtärketen (o). Dahin gehöre der vorgang zwiſchen dem fürſtlichen hauſe Heſſen-Caſſel, und Darmſtadt im jahre 1648 (p); nächſtdem in ſachen Pfalz-Neuburg entgegen die Herzogin von Orleans. Nicht minder ſey die ſache zwiſchen Limburg und Bohenſtein wegen Adelmannsfelden 1662 durch ſchids-richter gehoben worden.

Ferner

(k) Sihe die Pommeriſche lehns-ordn. tit. 28 § 1.

(l) arg. R. A. 1594 § 64, die Kur-Pfälziſche hofger. ordn. 1573, 1582, fol. 24, b, Schilter ſ. 293 § 2, ſ. 295, § 6, Caſp. Klocks faſcic. conſultat. 1740 fol. conſil. III, ſ. 40, ſ. 41.

(m) Thummermuht in der abh. krumſtab ſchleußt nimand aus, das Harpprechtiſche ſtaats-archiv des K. R. K. G. th. I § 51, § 54 ſ. 48 fg., Gylmann in ſymph. T. 4 P. 1 vot. 9 ſ. 58 fg.

(n) Die Struviſche iurisprud. her. th. VII ſ. 267, und das corp. iur. publ. cap. XXXI § 2, 3, Lünigs R. arch. P. ſpec. cont. 2, S. IIII n. 42 ſ. 222, Stiegliz am a. o. § 41 fgg.

(o) Freiherr von Senkenberg in den flor. ſparſis ad ius auſtraeg. ſ. 97 fg., und meditat. faſcic. II ſ. 273 fgg., Struve im corp. iur. publ. cap. XXV § 64, ſ. 980 fg., die Buderiſche ſymmict. th. II ſ. 76-78, Joh. Frid. Falke im cod. tradit. Corbeienſ. 1752 fol. ſ. 566.

(p) Die Eſtoriſche elem. iur. publ. Haſſ. cap. III § 39 ſ. 51 fg.

Ferner wäre in ſachen der Grafen zu Caſtel, zwiſchen dem Schenk Fridrichen zu Limburg, ſodann Albrechten von Hohenlohe ein vergleich durch den Kurfürſten Ludewig in der Pfalz 1413 geſtiftet worden (q). Weiter, ſchlage das von der Tübingiſchen löblichen juriſten=facultät den von Carben, und übrigen adeli=chen gan=erben in Staden 1704 ertheilete laudum dahir an. Sodann käme der ſogenannte Grimmi=ſche machtſpruch der Sächſiſchen landſtände wegen der landes=theilung beſonders dahir, ſamt vilen an=dern compromiſſen, in betrachtung.

§ 1313

(q) Sihe die rechtliche ausführung: daß das gräfl. Limbur=giſche lehngut Adelmannsfelden, nach abgange des von Wohen=ſteiniſchen mannsſtammes den gräfl. Limburgiſchen allodial=erbinnen, als der lehnherrſchaft erlediget ſey, fol. in den beilagen ſ. 91 ſ. 97 ſ. 104 fg. ſ. 113, von Burt am a. o. in den beilagen n. 43 ſ. 66. Die Pfälziſche wildfangs=ſache wird vom Textor in der diſp. III, th. VII ſ. 64, 65, über den R. A. 1654 ebenfalls hirher gezogen; thue hinzu: die acta compro-miſſi in cauſſa Wildfang. conductus et vectigalium, 1667 fol. In der compromiß formel ſtehen, unter andern, die worte: „ poſtquam de Wildfangiatu, teloniis, et iure conducendi, „ indeque dependentibus iuribus controuerſis lites inter nos, „ et *vaſallos noſtros* obortae ſunt etc „; und § 7: „ quicquid „ ita delegatis arbitris vnanimi conſenſu, aut illis diſſentien-„ tibus ab obmanni commiſſariis, vno, vel pluribus pro-„ nunciabitur, illud irreuocabiliter inter nos et vaſallos no-„ ſtros pro iudicato obtinebit - - ſiue hoc nos directe, ſiue „ vaſallos noſtros, quorum cauſſam tanquam domini directi „ ſuſcipimus, concernit, in vim iurati compromiſſi cum „ renunciatione litis deſuper ſiue in curia imperiali, ſiue alibi, „ ſiue iudicialiter, ſiue extraiudicialiter, a nobis, aut va-„ ſallis noſtris coeptae, aut pendentis, tum et appellationis, „ reuiſionis, reclamationis, querelae, ſupplicationis, aut „ recurſus, et reductionis ad arbitrium boni viri, reſtitutio-„ nis in integrum, iniquitatis, nullitatis, temporis nimis „ anguſti, laeſionis, etiam enormiſſimae etc - - - - obman-„ nus, et reges arbitri partem obſequentem in poſſeſſionem „ iurium partis contrauenientis e veſtigio immittant, tuean-„ turque „.

§ 1313
Ob die austräge dahir anſchlagen?

Auſſerdem iſt beſtritten: ob die austräge in lehn-ſachen ſtatt haben? Vile halten ſie für unzuläßlich; bevorab da keine ſchids-richter darin plaz fänden, auch von ſelbigen an das Reichs-Kammer-gericht keine appellation in lehn-ſachen verſtattet werde. Dargegen aber wenden andere ein: daß ein unterſchid zwiſchen dem hohen, und nidern adel; nicht minder zwiſchen den gewillkürten, auch familien-austrägen, und den geſäzlichen dißfalls zu machen ſey; imgleichen die austräge, als wirkliche richter der erſten inſtanz, von den ſchids-richtern ſich weit unterſchiden. Diſem nach könnte von diſen auf die austräge kein allgemeiner richtiger ſchluß gemachet werden. Inzwiſchen da die vom hohen adel ſich mehr, als der nidere adel der ſchids-richter bedinet hätten, auch ſolche in ihren ſtreitigkeiten gebrauchen könnten; zudem der nidere adel, ordentlicher weiſe, keine austräge habe, wenn ihm ſolche nicht beſonders verſtattet worden wären; gleichwohl bei dem hohen adel vile familien willkürliche austräge hätten; ſo wäre nicht abzunehmen: warum von diſen nicht ſollten die ſtreitigkeiten in lehn-ſachen bei den gröſſeren lehnen erörtert werden können; ungeachtet ſie ſonſt für die geſäzlichen austräge nicht gehöreten; in betracht die gewillkürete austräge alle ſprüche, und foderungen, welche ihr einer zum anderu hätte, entſcheiden ſollten; wovon die lehn ſachen ausdrücklich nicht ausgenommen würden (r); welches auch die häufige

(r) Struve im corp. iur. publ. cap. XXV § 49, Horns prud. iur. publ. cap. LVI § 5, Schröter de auſtraegis conu. ſer. dom. Sax. cap. 1 § 16, Häls von Ratsberg de auſtr. reip. Norimb. ſect. I § 19, Deckherr in den ſent. cam. ſ. 425 n. 974.

häufige beiſpile der vorigen zeiten erhärteten; geſtalt dann in den älteren zeiten ein ieder, aus rechtmäßigen urſachen, einen richter habe erwählen können; zudem den Reichsfürſten das recht der erſten inſtanz nicht entzogen werden ſolle; überdiß von den gewillkůreten austrägen keine appellation, vermöge der mehreſten gedinge, ſtatt finden dürfe; folglich hindere die obige einrede der wegfallenden appellation an das R. Kammer-gericht das gewillkürete austrägal-gericht keineswegs (s); vilmehr ergebe ſich ſolches aus den gedingen, vereinen der Kurfürſten, Fürſten, und Grafen; aus der erb-verbrüderung des hohen hauſes Sachſens, Brandenburgs, und Heſſens (t); aus der Hanauiſchen erbſchafts-ſache (u), aus der Heſſiſchen geſchichte, aus der Mecklenburgiſchen landes-verfaſſung (w), der Schwediſch-Pommeriſchen ſtaats-einrichtung (x) ꝛc, daß die austräge in allen zwiſtigen fällen belibet, und feſtgeſezet worden wären; anbeneben man ſich öfters darauf berufen habe.

§ 1314

(s) Sihe den gründlichen unterricht von der lezten Burggrafen-wahl der K. und des H. R. burg Fridberg ſ. 39, in den beilagen n. 4, die Reinhardtiſche neue anmerkungen von der lehnsfolge aus der gemeinſchaft ꝛc ſ. 126 fg.

(t) Freiherr von Senkenberg in den medit. faſcic. II ſ. 279 fg. und flor. ſparſ. de auſtraeg. ſ. 77 fg. ſ. 125 fg. ſ. 134 ſ. 141 fg. In den Sächſiſchen, und Schwarzburgiſchen ſpänen iſt öfters auf die austrägen antrag beſchehen; auch in der Sachſen-Eiſenachiſchen ſtreitſache wider Fulda wegen Lichtenberg, und halb-Salzungen ꝛc ſind ſie behaubtet worden.

(u) Die Eſtoriſche orig. iur. publ. Haſſ. ſ. 180 fg. § 108, und elem. iur. publ. Haſſ. cap. V ſ. 145, cap. VIII ſ. 219 fg., Sig. Wilh. von Hagen de auſtraegis Haſſ. Marb. 1748 ſ. 108 fg. § 72.

(w) Möllers diſtinct. iur. feud. ſ. 540 fg.

(x) von Balthaſar am a. o. ſ. 280, von Engelbrecht de iur. ord. equeſtr. in Pomer. ſ. 53 fg.

§ 1314

Wo die austräge ſtatt finden?

Indeß iſt ſovil richtig: daß jeweilen die austräge ſtatt finden können, wenn z. e. ein landes-fürſt, welcher zugleich lehnherr iſt, ſeinem vaſallen in dem ihm verlihenen lehne, oder den rechten, eingriffe thut (y), oder der vaſall ſonſt wider ihn einen rechtlichen anſpruch hat; darnebſt ein beſonderes lehngericht ermangelt, oder die landes-fürſten den landſaſſen, auch unterthanen, freiſtellen: ſie entweder vor dem lehn-gerichte, oder den austrägen zu belangen, wie z. e. in Mecklenburg ꝛc (z); mithin der geringere vaſall den Fürſten, oder fürſtenmäßigen, vor den austrägen belangen will (a). Wenn nun ſothanes austrägal-gericht etwa aus den fürſtlichen Rähten nidergeſezet worden iſt, und ſolches, nach erfolgetem, auch beendigtem verfahren der parteien, in der ſache ſpricht; ſo kan der dadurch beſchwerete theil an ein Reichsgericht vom austrägal-ſpruche appelliren (b). Immaſſen dann auch der kläger bei diſem falle vor allen dingen zu wachen hat: damit der ſtatus quo, wie der beſiz-ſtand vor dem ſtreitigen eingriffe ſich befunden hat, berichtiget, und er, der kläger,

(y) Man ſezet dahir voraus: daß ein landes- und lehnherr von dem mitgebrauche der ſeinen vaſallen, auch unterthanen gegönneten regalien ausgeſchloſſen bleibe, II F. 6, II F. 23, Maſcov de iure feud. cap. VI § 44 ſ. 117, Böhmer T. I P. II conſ. 16, von Göbel de iure venandi § 10; ſondern nur bei dem mißbrauche der vaſallen, oder landſaſſen, ſie in die wege weiſe.

(z) Möller am a. o. Man ſehe auch die Eſtoriſche abh. de iurisdict. cur. client. ſ. 89 § 45, V, VI, den Deckherr über den Blumen ſ. 300.

(a) Kaiſ. wahl-capitul. art. XVIII § 4, conc. der K. G. O. th. II tit. 4 § 12, 13.

(b) Conc. der K. G. O. th. II tit. 2 § 2, und tit. 6 § 1.

kläger, dabei gehandhabet werde (c); auch dafern weitere eingriffe beſchehen wollten, darf er ſich bei einem Reichs-gerichte darüber beſchweren.

§ 1315

Wen die lehn-ſachen angehen? Was der lehnherr für klagen erhebet?

Sovil nun die lehn-ſachen belanget, ſo betreffen ſie entweder 1) den lehnherrn, und ſeinen vaſallen; oder 2) die vaſallen unter einander; oder 3) den lehnherrn, und einen auswärtigen; oder 4) den vaſallen, und einen auswärtigen (d). Der lehnherr ſtellet bald den kläger, bald den beklagten hirbei vor (§ 1309, § 1311). Die klagen, ſamt den rechts-mitteln, welche dem lehnherrn, nicht minder dem vaſallen zuſtehen, ſind mancherlei (e). Des lehnherrns klagen werden ſowohl vorbereitungs-weiſe (f), als auch haubtſächlich erhoben. Sie gehen theils auf den beſiz, theils auf das recht, und zwar entweder wider die perſon, oder auf die ſache. Derowegen hat man die condiction ex moribus, die rei vindicationem directam (g), confeſſoriam, und negatoriam, die rechts-mittel wegen der eingriffe und anmaſſungen; die revocatoriam, auch privatoriam wegen der lehns-

(c) L. 1 pr. ff. de itinere act. priu., Wippermann de ſtatu, quo fuit poſſeſſio etc § 115 fg., der abriß vom neueſten zuſtande der gelehrſamkeit ſ. 382 fg. * des erſten bandes.
(d) Die Eſtoriſche abh. de iurisd. cur. client. ſ. 48 fg. § 28.
(e) Sihe des Maters ſynt. iur. feud. cap. XX fg., des Cochs prax. fori Germ., den Suendendörfer de action. feud. ſucceſſ. Leipz. 1703, 4t.
(f) Die Eſtoriſche und von Schirndingiſche diſp. de ſcite ſepar. allod. a reb. feud. ſ. 37 fgg. § 57 fg., Textor in praxi iud. P. II cap. 4 n. 52 fqq. ſ. 46-48.
(g) Suendendörfers actiones for. cap. II membr. I art. X ſ. 174 fg.

lehns = verwirkung (h); die conſolidations = klage, welche bald begründet, bald vermeintlich iſt (i). Imgleichen die klagen wegen verſageter lehn = dinſte, und leiſtung der lehns=verbindlichkeit, erhaltung des lehnes, auch abwendung des ſchadens, der lehns=gewähr, der verſchwigenen, oder veräuſſerten lehne; des landfridens=bruches, und des verbrechens der beleidigten majeſtät (k) ꝛc. Wovon diejenige verordnungen, und verfügungen, abmahnungen (dehortatorien) des lehnherrns, welche er an den vaſallen ergehen läſſet, zu unterſcheiden ſind (l).

§ 1316

Die rechts = mittel des vaſallens,

Der vaſall hat ein dingliches recht; darnebſt einen rechtmäßigen beſiz aus der belehnung; folglich kommen ihm ſowohl die poſſeſſoriſche (m), als auch die petitoriſche rechts = mittel wider einen ieden; mithin auch wider den lehnherrn, wegen des vorenthaltenen lehnes, verſageter belehnung zu ſtatten (n). Er vermag

(h) Die Eſtoriſche entwickelung der Römiſchen uſucapion ſ. 183 fgg., Schilter ſ. 267 cap. 87, Joh. Grav de felonia, Tüb. 1676 ſ. 40 § 41, 4t.

(i) Die Eſtoriſche neue kleine ſchriften, ſt. III ſ. 680 fgg. 1761, 8v.

(k) Ebend. entwickelung der R. uſucapion ſ. 186 fgg. ſ. 202, der unterricht ſ. 317 § 861, de iurisd. client. cur. ſ. 59 fg. § 33, Böhmer T. I P. II conſ. 35 n. 36 fg., Ditr. Otto Bode de iure exig. redintegrat. feudi domino dir. compet. § XI, XIII ſ. 13 fg.

(l) Die Eſtoriſche diſp. de iurisd. cur. client. ſ. 58 fg. § 33, und ſ. 81 fg. § 4: fg.

(m) Maier am a. [illegible] XX ſ. 948, von Berger im conſ. 913 ſ. 883, Textor in praxi iud. P. II cap. 4 n. 68 ſ. 48.

(n) II F. 8, 15, 22, 26, 34, 43, Böhmer T. I P. II conſ. 58 n. 74, 93, conſ. 72 n. 87 fg., conſ. 87 fg., conſ. 98 n. 3, 21, die Eſtoriſche diſp. de inaug. benef. ſ. 45, ſ. 65 fg. § 69 § 93, Chriſtian Hanacc de vaſallo prouido in cauſſa dom. dir. dubia, Witt. 1745, ſ. 9 fg. § 4.

vermag dem lehnherrn den krig = rechtens zu verkün= digen (litem denunciren), um ihn zu vertreten (§ 1075, I) (o); auſſerdem kan er die provocation ex lege diffamari wider den lehnherrn brauchen; welche als ein lehnfehler nicht geachtet werden darf (p). Imgleichen mag er ſich der intervention bedinen (q); allein die ſpolien = klage läſſet ſich nicht wohl dahir ge= brauchen (§ 1306).

§ 1317

der vaſallen unter einander,

Zwiſchen den vaſallen eräugen ſich ſtreitigkeiten: theils über den beſiz, theils über die lehnfolge, thei= lung (qq), die zurückfoderung des lehnes vom be= ſizer (r), den getroffenen tauſch (s), den lehn= ſtamm ꝛc.

§ 1318

des lehnsherrn und vaſallens mit einem dritten.

Zwiſchen dem lehnherrn, auch dem vaſallen, mit einem dritten äuſſern ſich die rechts = ſtreite bald über die erbſchaft, familien = fideicommiſſe; die abſonde= rung des lehnes vom erbe; bald über die lehns = ver= pfändung mit den gläubigern (ss); ob es heute zu

(o) Böhmer T. III P. I conſ. 181 n. 23 fg.
(p) Diſe provocation iſt der ehre keineswweges nachtheilig, Böhmer T. III P. II conſ. 170, n. 33, Link im conſ. CLXXXVIIII n. 40 fg., Antoni in der diſput. feud. XIII th. 3, 9. Diſe provocation kan auch wider diejenigen gebrauchet werden, welche fürgeben: daß ihnen das lehn gehöre, Mynſinger cent. III, obſ. 38, von Roſenthal cap. X, concl. 40 n. 16, ſyn. feud.
(q) Hanacc am a. o. ſ. 22 § 8.
(qq) Deckherr in den ſent. cam. ſ. 382 n. 856, ſ. 429 n. 983.
(r) Die Eſtorſche abh. de ſcite ſepar. allod. a rebus feud. ſ. 44 fg. § 68, 69.
(s) Ebend. ſ. 58 § 81.
(ss) Freiherr von Cramer T. II P. II obſ. 762 ſ. 466 fg.

tage gleich für einen lehnfehler dem vaſallen nicht zugerechnet werden kan; falls er in geſezeter zeit das lehn nicht wieder eingelöſet hat; nicht minder bei entſtandenem concurſe über das lehn, und erbe (§ 1232, § 1243); imgleichen da die land-erben die vom lehnmanne nicht gemacheten, gleichwohl von ihm bezaleten lehn-ſchulden wieder zurückfodern (t); bevorab, wenn er ſie zu bezalen durch einen beſcheid vertheilet worden iſt; oder der lehn-beſſerungen vergütung ꝛc von den land-erben geſuchet wird (u). Auſſerdem, wenn der vater das lehn- und ſtamm-gut, oder etwas davon veräuſſert hat, welches der ſohn wieder zurück fodern kan; dafern er ſonſt ſein erbe nicht ſeyn will (w). Ueberdiß findet auch die widerklage bei dem lehnhofe plaz; wenn ſie nur lehn-ſachen, und keine andere zum gegenſtande hat (x). Sodann kommen auch dahir des verſtorbenen vaſallens witbe, und töchter wegen ihrer befridigungen aus dem lehne in abſicht auf die erſtattung des brautſchazes, wittumes-leiſtungen, der ausſteurung halber ꝛc (xx), und andere kläger vor.

§ 1319

(t) Das Hellfeldiſche progr. de herede allod. debita feud. a vaſallo ſoluta repet. Jena 1755. Wenn aber ein bruder ſeine übrigen brüder ihres lehn-antheiles halber mit gelt abgefunden hat, und ohne lehn-erben ſtirbet; können ſeine allodial-erben nichts von den lehnfolgern zurück fodern, Baſtineller in decad. theſ. feud. Witt. 1729, th. VI ſ. 14 fgg.

(u) Die Eſtoriſche abh. de ſepar. allod. § 66 fg. § 78, 85 fg. ſ. 43 fg., Joh. Wunderlich de remediis, quae pro ſeru. recup. impenſis feud. compet. Jena 1758, 4t, § 84.

(w) Bütkens T. I trophées de Brabant, lib. IIII ſ. 275, Böhmer T. I P. II conſ. 87 n. 11, 40 fg.

(x) Ludovici cap. VIII ſ. 203 fgg. § 2 fg., Schilter cap. 37 § 4, die Eſtoriſche abh. de ſcite ſepar. allod. § 9 § 12 fg. § 72.

(xx) Die Eſtoriſche anf. gr. th. IIII ſ. 187 fg. § 374, 375, 384 fg.

§ 1319
Von der ladung.

Der kläger hat in ſeiner klage zugleich um die ladung des gegentheiles zu bitten (§ 35). Diſe iſt behörig zu behändigen (y), welches auch dem in einem andern lande wohnenden vaſallen vom lehnherrn unmittelbar beſchehen kan (z). Diſe ladung ſoll eine rechtmäßige, und geſäzliche friſt enthalten (a), und iſt von der zur lehns=empfängnis erlaſſenen zu unterſcheiden. Erwähnte ladung iſt auch bei unterſuchung der verbrechen der vaſallen nöhtig (b).

§ 1320
Vom ungehorſame.

Wenn aber eine, oder die andere partei, der erlaſſenen ladung zufolge nicht erſcheinet, findet die ungehorſams=beſchuldigung ſtatt (§ 297 fg.). Bei den Langobarden fande desfalls die einſezung in die güter ſtatt (c); welche aber heute zu tage, ordentlicher weiſe, wegfället (§ 302).

§ 1321
Vom erſten rechts=tage.

Wofern aber die parteien in der anbezileten tagefahrt erſcheinen (§ 1311), iſt die güte zu pflegen;

 und

(y) Hofmann am a. o. in den beilagen ſ. 12 n. 9, Schilter ſ. 290.

(z) Die Eſtoriſche abh. de iurisd. cur. feud. ſ. 79 § 39, II, Mevius P. II deciſ. 325; wiewohl deshalber ſich verſchidene gegenſeitige meinungen finden.

(a) Jülichiſche lehn=ordnung cap. 17 ſ. 121, Hommel am a. o. ſ. 509 § 16, Ludovici cap. XI § 5, 6.

(b) Schröter de delictis vaſall. ſ. 39 fg. § 24, Böhmer T. I P. II, conſ. 135 n. 22, conſ. 140 n. 7.

(c) II F. 22, van Sande in den conſuet. feud. tr. III cap. 4 n. 13 = 19 fg.

und bei deren fruchtloſen zerſchlagung, werden die parteien zum rechtlichen verfahren verwiſen (§ 323); wobei der beklagte ſowohl verzögerliche einreden, z. e. fori declinatorias (d), des verdächtigen richters (§ 1308, n), des nicht geleiſteten vorſtandes von demjenigen, welcher nicht angeſeſſen iſt, der ermangelnden legitimation zur ſache, und vollmacht ꝛc (e); als auch zerſtörliche ſchuzwehren fürbringen darf. Diſem nach kan auch ein käufer, welcher ein vom verkäufer vormals, mit lehnherrlicher bewilligung, verpfändetes lehngut erkaufet hat; gleichwohl vom pfandgläubiger nachher des auf dem lehne haftenden unterpfandes halber in anſpruch genommen wird, ſich der ſchuzrede der excuſſion wider den gläubiger, zur hülfe rechtens, bedinen; welches aber in Kur-Sachſen dem lehnbeſizer nicht verſtattet wird. Nicht minder kan ein agnat, im Reiche, auf welchen das ohne ſeine gehelung verpfändete lehn von ſeinem vätter, vermittelſt der lehnfolge, gedihen iſt, ſothane einrede ſolange dem gläubiger entgegen ſtellen, biß deſſen allodial-erben ausgeklaget ſind, und der pfandgläubiger ſeine befridigung von diſen nicht erlanget hat; dafern desfalls in den beſonderen lehn-rechten eines landes ein anders nicht verordnet, noch hergebracht iſt (ee). Die einlaſſung richtet ſich nach der beſchaffenheit der ſache, und dem gerichts-brauche; folglich iſt ſie bald feierlich, bald ſummariſch, und beſchihet entweder mündlich, oder ſchriftlich.

§ 1322

(d) Böhmer T. I P. II conſ. 146.

(e) Schilter ſ. 274, cap. 94, Ludovici cap. VII, § 1-14 ſg.

(ee) Rode am a. o. ſ. 157 § 85, ſ. 169 § 90.

§ 1322
Vom beweiſe,

Wenn der beklagte der wider ihn erhobenen klage entweder gänzlich, oder zum theile, abredig iſt, liget dem kläger ob: dasjenige, was ihm daran verneinet worden iſt, behörig zu beſcheinigen, oder zu erweiſen. Bei den geiſtlichen lehnhöfen muß der lehnhof erweiſen, daß diſes, oder jenes lehn die weibes=perſonen ausſchlüſſe; folglich diſes, oder jenes lehn diß=falls ausgenommen ſey; welches durch ein zeugnis des lehnhofes, oder des lehn=richters allein, welcher=geſtalt man ſich nur nach den Langobardiſchen lehn=gewohnheiten achte, nicht erwiſen werden kan; in=maſſen der lehnhof in ſeiner eigenen ſache, zum nach=theile des vaſallens, einen glaubwürdigen zeugen nicht abgeben kan (f). Zudem ſtehet einem richter, welcher von der gewohnheit zeuget, nicht zu glauben (§450, g); ſondern in lehn=ſachen machet das mann=gericht allein taugliche präjudicia, und des lehnherrns, ſamt der lehnmänner zeugniſſen ſtehet dahir glauben beizumeſſen (g). Auf diſe weiſe iſt die lehn=rechts=regel zu verſtehen: die erwiſene ge=wohnheit des lehnhofes dinet zur masregel. Der beweiß wird vollbracht: ſowohl durch unverwerfliche, unparteiiſche zeugen, auch ſachen=verſtändige (h), urkun=

(f) Sihe die Eſtoriſche anal. Fuld. ſect. II obſeru. XIII ſ. 60, und neue kleine ſchriften, ſt. III ſ. 605 § 7, den Merius P. IIII deciſ. 2.

(g) Die Eſtoriſche neue kleine ſchriften, ſt. III ſ. 603 fg. § 3 fg., und de iuriſd. cur. client. ſ. 79 fg.

(h) von Cocceji de probatione feudali, cap. IIII § 4, 6, 7. Der beweiß wegen der lehns beſſerungen beſchihet auf ſolche weiſe am füglichſten: daß, unter anleitung etlicher von adel, welche ſelbſt ritter=güter beſizen, und der landes=wirtſchaft daſiger gegend wohl kundig ſind, durch drei der ſachen ver=ſtändige unparteiiſche und hirzu beſonders vereidete perſonen zu

urkunden, als auch durch den augenſchein; imgleichen durch die eides-zuſchübung (i); iedoch fället der eid für gefährde, in abſicht auf den lehnherrn, weg; ob ihn gleich ein vaſall von dem andern zu fodern vermag. Nicht minder finden dahir, im mangel der beweiſung, gewiſſe, und in den rechten bewährete vermuhtungen plaz. Der beweiß kan durch den gegenbeweiß vereitelt werden.

§ 1323
durch zeugen,

Der beweiß kan durch zeugen geführet werden (§ 1322). Nächſt den alten arten der beweiſung bei

zu werke gegangen werde, und eine iede partei einen, und der richter den dritten darzu fürſchlagen, Pufendorfs introd. in proc. ciu. P. II cap. II § 6, Andr. Flor. Rivinus de iudicio peritorum in arte § 21 ſ. 22, Mich. Graß de modo, et iure taxandi jurisdictionem, Tüb. 1724, 4t, ſ. 36 fgg.; anbeneben iſt hirbei feſtzuſezen: daß die ſchäzer auf den wehrt der gebäude, wie ſolcher bei dem ableben des lezten lehnbeſizers, und verſtorbenen vaſallens ſich befand, rückſicht nehmen, Chriſt. Gottfr. Hofmann de iure ſepar. allodium a feudo, cap. 2 § 5 ſ. 38. Dahir wird die lehre des tit. I lib. XXV π. zur hülfe genommen, und wenn die wirklichkeit des aufwandes erwiſen iſt, kömmt es auf das gutachten unparteiiſcher landwirte an, Graß am a. o. ſ. 41 fg. Sihe inzwiſchen von den rechts-mitteln den Schweder de meliorat. feudi, cap. IIII § XXII ſ. 196, vol. I diſp. Diſe lehre brauchet man auch bei den lehnbauern, und den leihen, und kömmt öfters bei den concurſen über lehngüter vor. Die nohtwendige beſſerungen ſind von nüzlichen abzuſondern, und unter gewiſſe zifern zu bringen.

(i) Ehedem wurden mit-ſchwörer (conſacramentales) erfodert, I F. 4 § 2, welche aber heute zu tage wegfallen (§ 488, § 639). Jeweilen kommen auch fälle für: da auf den reinigungs-eid erkannt werden muß; dahin gehöret, nächſt andern, wenn ein lehnmann, vor erhaltener lehnherrlicher bewilligung, das verkaufete lehn dem neuen erwerber einräumet, der Eſtoriſche unterricht ſ. 317, 318 § 801; thue hinzu: die Reinhardtiſche neue anmerkungen von der lehnsfolge aus der gemeinſchaft ohne mitbelehnſchaft, in der urkunde n. I ſ. 70, ſ. 76.

bei den Teutſchen, wurden in abſicht auf die zeugen, dafern der rechts-ſtreit über die belehnung entſtanden war, lehn-männer (pares curiá), ordentlicher weiſe, erfodert (k). Sie mußten behörige lehn-beſizer ſeyn, welches heute zu tage nicht mehr erfodert wird. Die anzahl der zeugen war unterſchidlich; ſintemal der beweiß durch ſelbige bei dem lehnfehler zum wenigſten fünf erfoderte (l), welche auch noch von verſchidenen rechts-gelehrten erfodert werden wollen (m). Indeß ſoll ſich ein vaſall wider den lehnherrn zum zeugen in peinlichen und andern wichtigen ſachen nicht gebrauchen laſſen (n).

§ 1324

durch urkunden.

Zur beweiſung können auch urkunden in lehn-ſachen gebrauchet werden (§ 1322). Zu den urkunden gehören hirher fürnämlich, nächſt andern, die lehn-briſe, lehn-ſcheine, gerichts-protocole und acten ꝛc, lehnsgedinge, vergleiche, teſtamente, lehn-reverſe, briſe, und ſigel, handſchriften, lehnherrliche bewilligungen, und beſtätigungen, imgleichen alles dasjenige, wodurch erweißlich zu machen ſtehet: daß z. e. etwas lehn, auch eine zubehörde; nicht minder die lehn empfangen ſey ꝛc. Die ältere lehnbriſe werden, wenn ſie von den neueren unterſchiden befun-

(k) I F. 10, II F. 2, 32, 33, Jülichiſche lehn-ordn. tit. 9, Ludovici cap. X § 5 fg. Die zeugen mußten mit dem beklagten bei den mann-gerichten gleiches ſtandes ſeyn, die Reinhardtiſche neue anmerkungen von der lehnsfolge aus der gemeinſchaft ꝛc ſ. 15, *.

(l) II F. 57.

(m) von Roſenthal cap. XII concl. 19, von Lynker in den anal. ad *Struvii* S. I. F. cap. XVI aph. 15, Textor in der praxi iud. P. II cap. 4, n. 42, 43 ſ. 45.

(n) II F. 33 § 1, Ludovici cap. X § 8, ſ. 216.

befunden ſind, ordentlicher weiſe, diſen vorgezogen; es darf auch der lehnbrif, ohne gehelung des lehnherrns, und vaſallens, nicht abgeändert werden (o); folglich ſtehet die einſeitige veränderung für nicht beſchehen zu achten. Und geſezet: daß der vaſall in ſothane veränderung gewilliget hätte; ſo kan diſes dennoch den lehns-folgern in Teutſchen ſtamm-lehnen nichts ſchaden (p). Nicht zu gedenken: daß der ausdruck in den lehn-briſen: aus gnaden, keine bloſe perſönliche begnadigung bedeute; folglich, wenn den töchtern, in ermangelung des mannes-ſtammes die lehnsfolge aus gnaden zugeſtanden worden iſt, ſtehet ihnen dennoch daraus ein begründetes recht zu (q).

§ 1325

Wer die urkunden auszuhändigen hat?

Inzwiſchen iſt ſowohl der lehnherr dem vaſallen die in händen habenden urkunden, damit er die rechte des lehnes wiſſe, und verfechten könne, als auch der vaſall dem lehnherrn ſolche eidlich auszuliſern verbunden (r).

§ 1326

Von den vermuhtungen.

Nicht minder werden dahir gewiſſe vermuhtungen zugelaſſen (§ 435, § 740 fg. § 1322). Die lehnseigenſchaft wird, fürnämlich bei den adelichen gütern, aus

(o) Jac. Helfferich de eo, quod iuſtum eſt circa mutationem prioris inueſtit. Tüb. 1734 ſ. 37 § 18.
(p) Ebend. ſ. 40 § 20.
(q) von Roſenthal am a. o. cap. VIIII concl. 37, n. a, Thummermuht in der tract. vot. relat. ſ. 64, Wehners obſ. pract. unter dem worte: gnade, Gylmann ſymph. T. I P. I vot. I n. 88, von Wernher P. X obſ. 377.
(r) von Roſenthal cap. VIII concl. 33, Vultejus lib. II cap. 3, n. 32 de feudis.

aus vilerlei urſachen vermuhtet (s). Aus dem worte: lehn können die ſtücke, und zubehörungen, welche im lehn-briſe nicht enthalten ſind, geſchloſſen, und gefolgert werden (t); darnebſt iſt die vermuhtung nach dem herkommen, ſowohl des landes, als auch der lehne ſelbſt, imgleichen der eigenſchaft des vaſallens (u), öfters zu machen. Diſem nach werden bei den geiſtlichen lehn-höfen die lehne für kunkel-lehne (§ 1322), nach der regel, vermuhtet (w). Dargegen träget dem lehn-hofe nichts vor: daß im lehn-briſe der ausdruck: mannlehn befindlich ſey; ſintemal ſothanes wort in den alten lehn-briſen durchaus eben keine lehns-folge; ſondern die natur des lehn-dinſtes anzeiget; wohlerwogen die lehne, wovon feld-dinſte zu leiſten waren, mann-lehne, im gegenſaze der burg-lehne hiſen (x).

§ 1327

(s) Freiherr von Cramer th. XI der Wezlariſchen neben-ſtunden ſ. 65 fgg.; thue hinzu: die obſeru. 81 ſ. 253 fg., und die obſeru. 240 ſ. 551 fg. T. I, den Böhmer T. I P. II conſ. 58 n. 40, conſ. 59 n. 9, conſ. 60, die Eſtoriſche bürgerl. rechtsgel. th. I ſ. 796 fg. § 1899, th. II ſ. 193, § 3290, und de ſepar. allod. ſ. 48 fg. § 73.

(t) Die Eſtoriſche abh. de ſeite ſepar. allod. ſ. 49 fg. § 74 fg.

(u) Böhmer T. I P. I conſ. 4 n. 252, 253 ſ. 108.

(w) Sihe meine abh. vtrum feuda cenſualia praeſumenda ſint feminea, Marb. 1756, 4t, § XVI fgg. ſ. 62 fgg., und die daſelbſt angezogene ſchriftſteller, auch beigebrachte beiſpile. Man nimmt dahir die induction, und die lehns-gewohnheiten der geiſtlichen ſtifter zum grundſaze an, Freiherr von Cramer T. II P. II obſ. 633 ſ. 136 § 6.

(x) Die Eſtoriſche anal. Fuld. ſect. I ſ. 5, und ſect. II ſ. 7, a, Hert de feudis oblat. diſſ. II § 40, Schilter cap. 67 § 3, Thummermuht im fundam. 1 n. 100, ſ. 94, der ausgabe 1643, von Eyben in den elect. feud. cap. 3 § 8, cap. 9 § 5, die Reinhardtiſche neue anmerkungen von der lehnsfolge aus der gemeinſchaft rc 1762, 8v, ſ. 8, *.

§ 1327

Worauf bei abfaſſung des urthels zu ſehen iſt?

Nach dem verfahren der parteien, und beſchluſſe in der ſache, erfolget das urthel (§ 758 fgg.) Diſes wird entweder vom gerichte ſelbſt abgefaſſet (y), oder es werden die acten verſchicket. Bei abfaſſung deſſelben, und entſcheidung der lehns-irrungen hat man zuförderſt auf die lehn-brife, reverſe, die beſonderen gedinge (z), verträge, freiheiten, teſtamente, erb-verbrüderungen, burgfriden, familien-gedinge, und vergleiche ꝛc rückſicht zu nehmen; bevorab, wenn die ſache darin entſchiden iſt. Wenn aber diſe nichts beſagen, dinen die beſondere lehn-geſäze, ſtatuten, ordnungen, auch erwiſene gewohnheiten (§ 1322) des lehn-hofes (a), oder die ſonſt im lande, wo die lehns-verbindlichkeit geſtiftet worden iſt, bräuchlich ſind, zur masregel; worauf dann auch bei den höchſten Reichs-gerichten geſehen werden ſoll (b). Denn für die Teutſchen rechte, und gewohnheiten iſt iederzeit die vermuhtung; folglich auch in lehn-ſachen (c), welche dadurch beſonders beſtärket wird, wenn ſich aus der geſchichts-kunde erbricht: daß man ſonſt in dem

(y) Die Jülichiſche lehns-ordn. tit. XIII, Feltmann de feud. cap. XVIII § 12, n. 2.

(z) Es kan auch bei der aufrichtung des lehnes abgeredet werden, nach welchen rechten die dabei ſich äuſſernde ſtreitigkeiten entſchiden werden ſollen.

(a) von Buri in der erläuterung des lehn-rechtes ſ. 204 fg. th. I, Freiherr von Cramer T. II P. II obſ. 578 ſ. 15 fg.

(b) R. A. 1654, § 105, R. hofr. ordn. tit. 1 § 15, Kopps vorrede zu den lehn-proben § 5 fg. des 1ten theiles.

(c) Die Teutſche ſitten, und gebräuche ſind aus den Teutſchen rechten zu erklären, und nicht aus den Römiſchen geſäzen, noch Langobardiſchen lehn-gewohnheiten, zu erläutern; oder, wofern aus den Langobardiſchen lehn-rechten etwas eingemiſchet wäre, iſt ſodann die rückſicht auf die fremde rechte bei der beurtheilung einer lehnsſtreitigkeit zu nehmen.

dem lande von dem Langobardiſchen lehn-rechte in den vorigen zeiten nichts gewußt; ſondern ſich an das Teutſche lehn-recht gehalten habe, wie z. e. vom erzſtifte Trier erhärtet wird (d). In deren ermangelung richtet man ſein augenmerk auf die gemeinen geſäze, und gewohnheiten des landes, worin das lehn ſich befindet; ſodann auf die Reichs-abſchide, und andere Reichs-geſäze, die allgemeinen Teutſchen erweißlichen gewohnheiten, und gebräuche (e); ſofern diſe etwas von lehnen enthalten, und endlich auf die zur hülfe angenommenen Langobardiſchen (f) lehn- auch gemeinen rechte; dafern deren anwendung bei den lehn-ſachen ſchicklich iſt.

§ 1328

Wie das urthel ausfället?

Das urthel vertheilet, oder entbindet den beklagten (g). Das lezte beſchihet: falls der kläger nichts erweiſet (h); wenn aber der rechts-ſtreit zwiſchen dem lehnherrn, und dem vaſallen obwaltet; gleichwohl die zeugen der anzahl, und der kundſchaft nach auf beiden ſeiten gleich ſtehen, wird im zweifel für den lehnmann geſprochen (i). Im übrigen haben die urthel in lehn-ſachen mancherlei gegenſtände.

§ 1329

(d) Chriſtoph Brower, und Jac. Maſenius T. II antiq. et annal. Treuir. ſ. 163 § 99, das Moſeriſche ſtaats-recht des kurf. erzſtiftes Trier, ſ. 271, § 32. Von Holſtein wird von der Ritterſchaft ein gleiches behaubtet.

(e) Freiherr von Senkenberg von dem iederzeit lebhaften gebrauche des uralten Teutſchen bürg. und ſtaats-rechtes ꝛc cap. I § 10 fg., cap. II § 11 fgg., und in der vorrede zum corp. iur. feud. Germ. § XII fg.

(f) Schilter cap. 40 § 5, und de inueſt. princip. imp. ſimult. cap. 3 § 3.

(g) Hofmann am a. o. in den beilagen ſ. 17 fg., n. XI.

(h) Die Eſtoriſche abh. de ſcite ſepar. allod. ſ. 54 § 77.

(i) Ludovici cap. X § 17 ſ. 222, Gylmanns ſymph. T. IIII P. I, vot. 9 n. 170 ſ. 71.

§ 1329

Von den rechts-mitteln darwider.

Wenn eine, oder die andere partei durch das eröfnete urthel ſich beſchweret befindet, kan ſie ſich darwider eines gewöhnlichen rechts-mittels bedinen, und ſolches dadurch an der rechts-kraft hemmen (k); wenn es nicht verboten iſt (§ 1306), noch desfalls eine ausnahme befunden wird (l). Die appellation gehet vom unter-lehn-richter an den unmittelbaren ober-lehn-richter; und wenn dergleichen nicht vorhanden iſt, an dasjenige ober-gericht, welches in bürgerlichen ſachen die erkenntnis, auch entſcheidung hat (m). Von den unmittelbaren lehn-gerichten der Reichs-ſtände wird die appellation, nach der regel, an die höchſte Reichs-gerichte erhoben (n); gleichwohl kommen dahir die privilegia de non appellando (nn) ebenfalls in betrachtung. Ob aber die

(k) I F. 22 § fin.

(l) In Böhmen hat die reviſion in lehn-ſachen nicht ſtatt; ſondern nur die appellation, Lünig im corp. iur. feud. th. I ſ. 195 fgg.; ſihe auch ebend. im regiſter, unter dem worte: appellation; man thue hinzu: den Ludovici am a. o. cap. XIIII § 8 ſ. 269 fg.

(m) I F. 22, II F. 22, die Jülichiſche lehns-ordn., von Balthaſar am a. o. th. I ſ. 41, Möller am a. o. cap. XXV diſt. 2 ſ. 545, Ludovici cap. XIIII ſ. 258 fg., ſ. 268 fg., § 6, Böhmer de iudice feud. extra curtem § XVII, Heinr. von Döring de appellat. in cauſſis feudal. Gött. 1762, 4t, im 2ten abſchnidte.

(n) Freiherr von Cramer in der obſeru. 161 ſ. 422, T. I. Indeß wird die reviſion an der R. Kammer wegen eines groſen (regal-) lehnes nicht verſtattet; wohl aber, wenn es ein kleines, oder ein mittelbares lehn iſt, Blume am a. o. tit. LXI § 8.

(nn) Inzwiſchen iſt es dennoch beſtritten: ob ein ausländiſcher an eins der Reichs-gerichte appelliren kan, wenn der landesherr das bemeldte appellations-privilegium hat, und der fremde behaubtet: es wäre ihm die lehnsfolge zugefallen; gleichwohl der lehnherr ein abſchlags-decret ertheilet? Das R. Kammer-gericht ſaget hirzu: ja! Diſe frage iſt ſchon verſchidentlich fürgekommen.

die appellation, wenn in einem lande die völlige landſäſſigkeit nicht eingeführet iſt; mithin die lehnleute nicht zugleich des landesherrns unterthanen ſind, von den lehn-gerichten ſofort an die Reichs-gerichte erhoben werden könne? iſt beſtritten (o). Indeß ſtehet dem landesherrn diſerhalben die vermuhtung wegen der landes-hoheit zur ſeite (§ 1304); folglich muß derjenige, welcher eine befreiung von der landſaſſerei behaubtet, ſolche beweiſen (p); daher auch das R. Kammer-gericht einem Reichs-ritterſchaftlichen glide den beweiß ſeiner befreiung am 16 jul. 1734 aufgebürdet hat (q). Im übrigen gehet in der appellations-inſtanz, dafern dißfalls keine beſondere verordnungen vorhanden ſind, das verfahren nach den gemeinen üblichen gerichts- und proceß-ordnungen, auch rechten.

§ 1330

Wer das urthel vollſtrecket?

Wofern aber das urthel in die rechts-kraft erwachſen iſt, und der vertheilete beklagte demſelben in güte nicht gelebet, erfolget, auf ferneres anſuchen des ſigers, die hülfs-vollzihung (§ 834, § 1111). Diſe hülfe beſchihet bald in das lehn ſelbſt, bald in deſſen einkünfte, und nuzungen; und zwar entweder vom lehn-

(o) Ludovici cap. XIIII § 7 ſ. 269.
(p) von Piſtorius im conſpectu controverſ. inter S. R. I. comites et ord. eq. immed. Rint. 1724, 4t, qu. VIII ſ. 49-52, Eſtor de miniſter. § 406 fg., Kopps differ. inter comites S. R. I. et nob. immed. ſ. 476, die conſilia Marburg. T. IIII conſ. 37 n. 353, ſ. 792, Joh. Frid. Eiſenbach de nob. imp. immed. ſemper exule in terris ducatus Wirtenb. Gött. 1751, 4t, § 2 fg.
(q) Laut des ritterſchaftlichen ungrundes in ſachen der gebrüder von Pappenheim, und der intervenirenden mittel-Rheiniſchen R. ritterſchaft wider Solms-Lich, und die gemeinde Södel, 1742, fol., ſ. 310.

lehnherrn ſelbſt, oder vom ordentlichen richter, welches leztere der ſchulden halber erfolgen, auch der pfand-gläubiger in das lehn von ihm eingewiſen werden mag (§ 1156). Die einweiſung iſt aber weder dem lehnherrn, noch den agnaten, falls ſie in die ſchuld nicht gewilliget haben, an ihren rechten nachtheilig (r). Ob aber der lehnherr in das lehn die exſecution verrichten kan, welches in eines andern landesherrns gebite liget? will von einigen behaubtet werden; in betracht ſie von der unmittelbaren ladung des lehnherrns auf die hülfe ſchlüſſen. Da aber ein lehnherr alles dasjenige nur thun kan, was eines andern landesherrns landes-hoheit, unter welcher ſich der vaſall befindet, nicht verlezet (s); ſo wird dahir der richter der gelegenen ſache der hülfs-vollzihung halber, nach der regel, wohl zur hülfe rechtens zu erſuchen ſeyn; bevorab, da die entſcheidung einer ſache, und die unmittelbare exſecution bei einer perſon eben nicht ſeyn müſſen (t); darnebſt von der ladung auf die unmittelbare hülfs-vollſtreckung nicht ſchlechterdings zu ſchlüſſen iſt; wie diſes beſonders bei den Reichs-lehnen, und der in ſelbige zu vollzihenden exſecu-

(r) Tob. Jac. Reinhardt de eo, quod circa exſecut. in bona feud. iuſtum eſt, Erf. 1729, § 28, 29, Manzel de reuocat. feudi Mecklenb. etc § 7 ſ. 7 fg., Kobe ſ. 180 fg. ſ. 184, ſ. 200 § 96-99. Im Reiche werden die lehngüter der adelichen wegen der ſchulden langſam veräuſſert; ſondern die einweiſung gehet mehrentheils nur auf die nuzungen.

(s) von Burt in der erläuterung des lehnrechtes ſ. 636, th. I, Reinhardt am a. o. ſ. 16 fg. § 20 fg., die Eſtoriſche anf. gr. th. I § 2015 ſ. 728 fg., Heimburg am a. o. ſ. 10 ſ. 39 § 13 § 61. Die landes-hoheit dringet dem lehnsbande in ſolchem falle vor, von Wernher P. IIII obſ. 3, n. 172.

(t) Die Eſtoriſche diſp. de iurisd. cur. client. ſ. 78 § 39, von Cocceji in den deduct. et conſil. vol. I ſ. 47, cap. 4, und ſ. 23, n. 22; vom Ober-Sächſiſchen kreiſe ſihe inzwiſchen die belobete Kobiſche abh. ſ. 175, ſ. 176 § 94, den Joh. Wilh. Keymann de exſecut. ſubſid. cap. 4, § 4, ſ. 42, 1737, 4t.

execution beobachtet wird (u). Wenn alſo die lehngüter, welche von einem auswärtigen lehnhofe abhängen, unter einer andern landeshoheit ligen; mag die hülfsvollſtreckung ohne des landesherrns bewilligung vom lehnherrn nicht beſchehen; vilmehr haben die gläubiger, welche ein mit lehnherrlicher gehelung verpfändetes lehn verfolgen wollen, ſich um die hülfe bei dem lehnhofe zu melden, und ein erſuchen der vollſtreckung halber an den landesherrn auszubringen. Gehet aber die execution nur die einkünfte eines unter anderer landeshoheit belegenen lehnes an; ſo können ſich die darauf verſicherte gläubiger bei dem landesherrn, worunter daſſelbe liget, melden; immaßen kein zweifel alsdann obwaltet: daß in diſem falle, ohne zuthun des lehnhofes, die hülfe in daſſelbe vollzogen werden könne; bevorab da die lehnsnuzungen als erbe betrachtet werden. Bei der Reichs-ritterſchaft ſollte ſie der lehnherr in die mit ſeiner genehmigung verpfändeten mittelbare lehne; hingegen in die einkünfte das R. ritterſchaftliche directorium verrichten; allein die R. ritterſchaft will ſolches den lehnherren, beſonders in Franken, nicht einräumen (v).

§ 133.

(u) Conc. der K. G. O. th. II tit. X § 2, tit. XX § 1, R. A. 1654 § 160, kaiſ. wahl-capit. art. XX § 5, art. XXI § 1, die Eſtoriſche anf. gr. th. I ſ. 924 § 1999, § 2002 ſ. 726.

(v) Die Eſtoriſche abh. de iurisdict. client. cap. IIII § XXI, cap. V § XXIII, XXVIIII, cap. VII § XLV; ſihe iedoch die Bobiſche abh. ſ. 174 § 93, und die daſelbſt angezogene rechtsgelehrte, welche die lehn-ſchulden der Reichs-ritterſchaft unter die eigentlichen lehn-ſachen nicht rechnen.

§ 1331

Wenn die exſecution vom lehnherrn kan verwegert werden?

Wofern keine lehnsſchuld vorhanden iſt, mag der lehnherr nicht angeſtrenget werden: die hülfe in das lehn ergehen zu laſſen; wenn auch ſchon die vättern in die ſchuld gewilliget hätten (w). Wofern aber der lehnherr in die ſchuld gehelet hat, kan er die hülfe nicht behindern (x); iedoch wird im zweifel ſolche nur auf die nuzungen verſtanden, und wo diſe nicht anreichen, beſchihet ſie in das lehn ſelbſt, falls die landes-geſäze nichts anders verordnet (y), noch der gerichts-brauch ein anders hergebracht haben.

§ 1332

Von der zehrungs-freiheit der vaſallen.

Immittelſt iſt dem verſchuldeten vaſallen, wo es die geſäze, und gewohnheiten verſtatten, ſovil zu laſ-ſen: daß er ſeinem ſtande gemäß leben, darnebſt die lehn-dinſte verrichten kan (z); wenn ſie der einge-wiſene

(w) Joh. Phil. Slevogt de exſecutione in bona feud. ſ. 23, § 18.

(x) Des Herrn geh. H. R. Heimburgs abh. de poteſtate exſecutorum alienae ſententiae ſ. 27 § 41.

(y) Beſage der Kur-Braunſchw. Lüneb. ober-appellat. ger. ordn. tit. XV § 25, ſoll die exſecution allein in die lehns-nuzungen beſchehen. Von der ſchäzung der ritter- und lehn-güter ſihe die Calenbergiſche kanzellei-ordn. tit. 36, § 17. Hirzu ſollen ſolche perſonen gebrauchet werden, welche auch dergleichen güter haben, Ludovici cap. XV ſ. 273 fg. Man ſehe auch die Kur-Baieriſche ordn. des ſummar. proc. tit. II art. 4, den Lünig am a. o. th. I ſ. 539, n. 8, das Ober-Pfälziſche L. R. tit. XI art. 4.

(z) Barth im diſſenſu 631, 632, Slevogt ſ. 49, Strubens rechtliche bedenken ſ. 17.

wiſene gläubiger nicht thun muß, wie im Braunſchweig-Wolfenbütteliſchen verordnet iſt (a). Inhalts der Calenbergiſchen kanzellei-ordnung (b) wird den adelichen, gewiſſer maſſen, das beneficium competentiä beigeleget; welches aber im herzogthume Celle nicht anders ſtatt findet, als nur bei den in kriges-dinſten ſich befindenden adelichen, welches auch im Reiche, ordentlicher weiſe, beobachtet wird (§ 1174, c). Auſſerdem kömmt auch die wiedereinlöſung des öffentlich verkaufeten lehngutes jeweilen vor (bb).

(a) Lünig am a. o. th. II ſ. 1408. Vom anſchlage der lehn- und ritter-dinſte ſihe den Graß de modo et iure taxandi iurisdict. ſ. 76 n. 87, ſ. 243 fg. n. 39 fgg., den Ertel am a. o.

(b) tit. 36 § 16, Kur-Braunſchw. Lüneb. K. O. th. II ſ. 324, Pufendorfs introd. in proc. ciu. ſ. 805, des Herrn geh. J. R. Dav. Ge. Strubens rechtliche bedenken, Hannover 1761, 4t, ſ. 17.

(bb) Sihe den Eſtoriſchen unterricht ſ. 672, 673 § 1296-1298.

Sechszigſtes haubtſtück
vom proceſſe bei den conſiſtorien, geiſtlichen, auch ehe-gerichten.

§ 1333
Wozu die geiſtliche gerichte beſtellet ſind?

Geiſtliche gerichte heiſſen diejenige, welche darzu angeordnet, und beſtellet ſind, daß ſie über geiſtliche perſonen, auch geiſtliche ſachen, und was ihnen ſonſt übertragen worden iſt, ſowohl behörig unterſuchen, und denſelben abhelfliche maaße verſchaffen, als auch beſorgen ſollen.

§ 1334
Wie ſie beniemet werden?

Bei den Römiſch-catholiſchen hat man die vicariat- officialat- decanat- archidiaconal- ſend-gerichte ꝛc. Jeweilen werden die erſte auch conſiſtorien genennet (c); darnebſt finden ſich, beſonders in den ſtaaten, und landen, auch ſtädten, der Augsburgiſchen confeſſions-verwandten: kirchen-rähte, ober- und conſiſtorien, ehe-gerichte, geiſtliche unter-gerichte, geiſtliche-kirchen-conſiſtorien, kirchen-miniſterien; geſtalt dann das evangeliſche kirchen-miniſterium in den Jülichiſchen, und Bergiſchen landen bekannt iſt. Von diſen ſind die kirchen-gerichte in Stettin, die paſtorat-gerichte auf der inſel Rügen ꝛc unterſchiden (d).

§ 1335

(c) Die Eſtoriſche bürgerl. rechtsgel. der T. th. II ſ. 1015-1029.
(d) von Balthaſar in der hiſt. nachr. von den Pommeriſchen land-ger. ſ. 73, ſ. 307 fg.

§ 1335
Von den kirchen-rähten.

Das conſiſtorium, und der kirchen-raht iſt in manchen evangeliſchen landen einerlei (e); jeweilen aber ſind ſie von einander unterſchiden; mithin gibet ſodann der kirchen-raht ein beſonderes collegium ab, wie zu Dreßden ꝛc; und beſtehet aus geiſtlichen, auch weltlichen rähten, welches die höheren kirchen-rechte, z. e. kirchen-diner zu berufen, die beſezung der pfarr-ſtellen, die ab- und verſezungen der geiſtlichen, das diſpenſations-recht, die ausſchreibung der feſt- und buß-tage; die cenſur über die bücher ꝛc; imgleichen die geiſtlichen gerechtſamen ausübet; welcher iedoch in wichtigen ſachen bei dem geheimdten rahte anfragen muß (f). In einem, oder andern evangeliſchen lande beſorget ſothane hohe rechte (reſervata jura) das geheimdte rahts-collegium, wie z. e. in Caſſel ꝛc, mit zuzihung des ſuperintendentens in der reſidenz-ſtadt. Daher iſt der kirchen-raht in ſolchem falle ganz etwas anders, als das conſiſtorium. In den Brandenburg-Onolzbachiſchen landen ſorget für die hohen geiſtlichen ſachen das hofrahts-collegium, von

(e) Sihe die Kur-Braunſchw. Füneb. land. ordn. th. I ſ. 273 fg., und die F. Heſſen-Caſſel. conſiſtor. ordn. 1723, 4t, cap. 1 § 1. Inhalts des Hohenlohiſchen L. R. th. I tit. 1 § 7 ſ. 4, müſſen die verlobte ambtspflichtige perſonen bei dem beambten um den gewöhnlichen verkündigungsſchein anſuchen; wenn aber diſer dabei eine bedenklichkeit findet, hat er ſolche an das conſiſtorium zu berichten, die Eſtoriſche anweiſung für die beambten ꝛc ſ. 214 fg.

(f) Wabſt von der hohen, und nidern juſtiz in Sachſen ſ. 160 fg. Zu Heidelberg, in der Pfalz, iſt der reformirte kirchen-raht, Moſers einleitung zum Kur-Pfälziſchen ſtaats-rechte, 1762, 8v, cap. X § 26 ſ. 479 fg. ſ. 514, 515, § 6, allwo auch noch andere geiſtliche, und ehe-gerichte für die darin ſich befindende evangeliſche unterthanen angeordnet ſind; ſihe auch ebend. ſ. 576 vom geheimdten Rahte der Jülichiſchen, und Bergiſchen lande, an welchen geiſtliche ſachen gedeien.

da gehen ſie an den geheimdten raht. Die ordentliche geiſtliche ſachen aber gehören an das conſiſtorium.

§ 1336
Von den ehe-gerichten.

Die ehe-gerichte, welche fürnämlich zur entſcheidung der ehe-ſachen hir, und da angeordnet ſind, werden nicht iederzeit als geiſtliche gerichte befunden; ſondern ſind jeweilen weltliche, wie z. e. im herzogthume Wirtenberg; allwo das ehe-gericht in der Regirung, in gegenwart ſämtlicher Rähte, mit jedesmaliger zuzihung der conſiſtorialium, und ſecretärs gehalten wird; nicht minder in Hanau (g); allwo das hof- und ehe-gericht über die geiſtlichen, und den milden ſtiftungen zugehörigen güter, die ehe- und ſchwängerungs-ſachen; imgleichen über der geiſtlichen, und pfarrer injurien-ſachen erkennen ſoll. In den Brandenburg-Onolzbachiſchen landen haben die ämbter gewiſſer maßen, wie auch im herzogthume Zweibrücken (h), in ehe-ſachen einige erkenntnis (i), die ordentliche verhandelung aber derſelben gehöret an das Brandenburg-Onolzbachiſche ehe-gericht; von da gehen die appellationen an den hofraht (k). Diſem

(g) Frid. Carls von Moſer kleiner ſchriften ſechſter band, ſ. 3, § 4; ſihe auch die F. Heſſen Hanauiſche hof- und ehe-ger. O. tit. X, 1747, fol. Von dem Erfurtiſchen ehe-gerichte ſihe den Böhmer im I. E. P. lib. I tit. 28 § 24.

(h) Zweibrückiſche ehe-ordn. in der vorrede ſ. 7 fg., 1723, 4t. In der R. ſtadt Bremen gehören die ehe-ſachen an das ober-gericht. Am königlich-Schwediſchen tribunale zu Wismar werden ebenfalls ehe-ſachen entſchiden, Mevius P. V deciſ. CXCIII. Zur ehe ſoll nimand gezwungen werden, cap. 17, X, de ſponſal. et matrim., Ludovici in der einleitung zum conſiſtorial-proceſſe, 1719, 4t, cap. XVIIII, § 3-6.

(i) Beſage der Brand. Onolzb. ger. und proc. O. th. I tit. 1 § 11 ſ. 11.

(k) Die hofrahts-ordn. cap. II § 4 ſ. 5 fg. ſ. 12 fg. Onolzb. 1730, fol. Man thue hinzu: das Baaden-Durlachiſche landr. th. III ſ. 109 fg., vom ehe-gerichte.

Diſem nach ſind die ehe-ſachen nicht aller orten, bei den Evangeliſchen, wie bei den Römiſch-catholiſchen, ein gegenſtand der conſiſtorien (l); ob ſie ſchon, ordentlicher weiſe, wo man dergleichen hat (m), dahin verwiſen, auch im zweifel daſelbſt entſchiden werden; gleichwohl iſt diſes eben nicht nohtwendig; mithin mögen ſie in einem beſonderen ehe-gerichte (n), oder in einem andern weltlichen rechts-collegien, wie z. e. in Berlin ꝛc geſchlichtet werden; geſtalt dann, inhalts des codicis Frideric. (o) in den königlich-Preuſſiſchen, und Kur-Brandenburgiſchen landen die proceſſe, welche ſonſt bei den conſiſtorien verhandelt worden, an das Kammer-gericht, und deſſen zweiten raht verwiſen worden ſind. Es ſollen auch die geiſtliche, und andere kirchen-bedinte in ſachen, und bloß bürgerlichen verbrechen vor iedem gerichts-herrn, und den gerichten des ortes, wo die kirche ſtehet, gehören. Dahingegen ſollen die übrige, und bloſe kirchen-ſachen, als examina, ordinationen der prediger ꝛc bei den conſiſtorien verbleiben. Es iſt alſo einem evangeliſchen landesherrn unbenommen: eine, oder die andere ſache, welche ſonſt den geiſtlichen gerichten gehöret, an die weltlichen gerichte zu zihen, und zu verweiſen.

(l) Wildvogel de compet. conſiſtor. th. 18, 23, Mevius P. III deciſ. 257 n. 2, Ludovici in der einleitung zum conſiſtor. proc. cap. VI, die Eſtoriſche anweiſung für die beambten ꝛc th. I ſ. 507 §799 fg.

(m) In Hamburg und Nürnberg weiß man nichts von beſonderen conſiſtorien, beſage des Strykſ anmerkungen über des Brunnemanns ius eccleſ. lib. III cap. 1, § 12.

(n) Sihe die Kur-Pfälziſche ehe-ger. O. tit. II im landrechte th. I ſ. 218 fg. Diſes ehe-gericht wird mit den hof-gerichts-beiſizern beſezet.

(o) th. III tit. II § 17.

§ 1337

Was conſiſtorium bedeutet?

Das wort: conſiſtorium hat vilerlei bedeutungen; immaſſen es bald ein iedes gericht, bald den ort, an welchem ein regent, ſamt ſeinen råhten, über die fürkommenden ſachen, ſie mögen ſtaats- kirchen- oder privat-geſchäfte, und rechts-händel betreffen, berahtſchlagungen anſtellet, anzeiget (p); bald deutet es einen ort an, wo die zu einem collegien gehörige perſonen zuſammen kommen, und über gewiſſe ſachen raht pflegen, auch einen ſchluß faſſen; nicht minder, falls ſie einer entſcheidung bedürfen, ſolche erörtern, wie z. e. die conſiſtorien in den univerſitäten ſind, wovon die beſondere concilien, ſynoden (q), unterſchiden ſind. Mehrentheils aber, und im eigentlichen verſtande wird es nach dem heutigen gerichtsbrauche für ein geiſtliches gericht genommen, in welchem die fürfallende geiſtliche ſachen, ſamt der geiſtlichen perſonen ſtreitigkeiten entſchiden (r), benebſt andern

(p) Briſſonius de V. S., Pitiscus im lexico antiq. Rom., dü Fresne im gloſſ. ad ſcript. med. et inf. latin. unter dem worte: conſiſtorium, Grupens obſeru. de forma conſic. acta etc, ſ. 89-95, t. t. C. Theod. de comit. conſiſtor. lib. VI tit. XII.

(q) Die Evangeliſch-Reformirte haben dergleichen in den Kur-Braunſchw. landen, von Pufendorf in der obſeru. 98, 99 ſ. 253 fg. des IIIten bandes.

(r) Es können auch beſiz-ſachen daſelbſt fürkommen, z. e. in zehnt-ſachen, Freiherr von Cramer in der obſeru. 282 ſ. 632, th. I, patronat-rechten ꝛc. Von den theilungen, auch abſonderungen der kirchen, und der patronat-rechten ſihe den Schöpff im conſ. LXXVIIII ſ. 963 fgg. vol. VII conſil. Tub. Die zehntſachen ſind nicht auf einerlei weiſe zu betrachten, noch zu beurtheilen. In zehntſachen der geiſtlichen achtet man ſich, in ermangelung der zehnt-ordnung des landes, nach dem päpſtlichen rechte; dafern der zehnte nicht von weltlichen perſonen herkömmt; in diſem falle gehöret er in die Teutſche rechte, und iſt darnach zu entſcheiden.

andern dahin gehörigen geſchäften beſorget, auch handelungen der freiwilligen gerichtbarkeit über die ſelbigem unterworfenen perſonen ausgeübet werden.

§ 1338

Der conſiſtorien eintheilungen.

Die conſiſtorien ſind mancherlei. Man hat ober-conſiſtorien, conſiſtorien, unter-conſiſtorien (s), land- und ſtadt-conſiſtorien (t), öffentliche, halb-öffentliche, private (u), willkürliche, und nohtwendige conſiſtorien, beſonders in abſicht auf die evangeliſchen unterthanen, z. e. in der Pfalz, zu Heidelberg, im Hildesheimiſchen, Osnabrückiſchen ꝛc; kriges- und feld-conſiſtorien (w) ꝛc.

§ 1339

Von den nohtwendigen.

Die nohtwendige conſiſtorien haben ihren grund entweder in einem gedinge, welches zwiſchen dem landesherrn, und ſeinen land-ſtänden, auch unterthanen geſtiftet worden iſt, oder in den Reichs-geſäzen (x), vermöge deren die evangeliſche unterthanen der R. catholiſchen landesherren, dafern ſie in

 den

(s) Wildvogels diſp. de competentia conſiſtor. euang. in primis infer. Jena 1714, 4t, th. 1 fg., Fuchs in der introd. in prax. for. lib. I cap. 22 ſ. 243.

(t) In Hildesheim, Stralſund, Stade, Buxtehude, Verden, Huſum, Neuſtadt, Osnabrück finden ſich dergleichen ſtadt-conſiſtorien, welche theils freiwillige, theils nohtwendige ſind, Böhmer im I. E. P. lib. I tit. 28 § 25 ſ. 615 fg., Strubens neben-ſtunden th. II abh. I.

(u) Die Hiſtoriſche anmerkungen über das ſtaats- und kirchen-recht ſ. 484, § 287.

(w) Carl Aug. Böhmers abh. de iure milit. eccleſ. cap. III § 2, note (a), Halle 1729, 4t.

(x) Osnabrückiſcher frid. ſchluß art. V § 31, Pufendorfs obſeru. 98, 99 ſ. 249 fg. vol. 3.

den ſchlichtungs-jahren ſich im beſize der freien religions-übung befunden haben, ein eigenes conſiſtorium anordnen können, welches ihnen alsdann gelaſſen werden muß, und nicht beſchränket, noch vom R. catholiſchen landesherrn aufgehoben werden darf (y). Dergleichen evangeliſche conſiſtorien unter den Römiſch-catholiſchen landesherren haben darnebſt autonomiam (z). Und wenn auch der Römiſch-catholiſche landesherr im jahre 1624 die geiſtliche gerichtbarkeit über die evangeliſchen unterthanen ausgeübet hätte, ſoll er ihnen dennoch bei gelegenheit des proceſſes nichts zumuhten, noch auflegen, was der Augsburgiſchen confeſſion, und ihren gewiſſen widerſtrebet, oder entgegen iſt (a).

§ 1340

Woher die geiſtliche gerichte abzuleiten ſtehen?

Die conſiſtorien, und geiſtliche gerichte haben eine andere ableitung, auch einen ganz andern grund bei den Römiſch-catholiſchen, als bei den Evangeliſchen; ſintemal ſie bei jenen aus der biſchöflichen gewalt; bei diſen aber, gewiſſer maſſen, theils aus majeſtäts- oder hoheits-rechten, theils aus gedingen, bald aus den Reichs-geſäzen, bald aus den collegial-rechten; nicht minder von der unüberdenklichen zeit hergeleitet werden (b).

§ 1341

(y) Pfaffens abh. de annexis exercitii relig. euang. ad inſtr. P. O. art. V § 31, Tüb. 1742, 4t, § 7 fgg. ſ. 5 fg., academiſche reden ſ. 463 ſ. 473, Böhmer T. III P. I conſ. 4 n. 80 fg.

(z) Pfaff am a. o., Thomaſius in den anti-vind. Hildeſ. ſ. 38, ſ. 64, 65, 283, Pufendorf am a. o. ſ. 253 des 3ten bandes.

(a) Osnabrückiſcher frid. ſchl. art. V § XLVIII, Pfaff in den acad. reden ſ. 453 ſ. 463 fg.

(b) Böhmer im I. E. P. lib. I tit. 28 § 28, 29, von Ludewig de princip. S. R. I. poteſtate in ſacris ante paces relig. Halle 1729, Textor de iure epiſc. in terris ſtat. imp. proteſt. th. 3, th. 69, 80, ſ. 79 fgg.

§ 1341

Wer ſonſt über die geiſtlichen gerichtet hat?

In den alten zeiten, auch noch unter den Fränkiſchen Königen, ſtunden die geiſtliche, ſamt ihren gütern, unter der weltlichen obrigkeit, den Kaiſern, Königen, Fürſten und Herren; welche alſo über ſie gebahreten, von der geiſtlichen gütern ſteuern erhoben, wovon ſich noch überbleibſel in den Oeſterreichiſchen ſtaaten, und Baieriſchen rc landen äuſſern (c); nicht minder der geiſtlichen güter von den öffentlichen laſten öfters befreieten. Die geiſtliche durften den weltlichen herren nichts fürſchreiben. Daher üben auch die evangeliſche landesherren, und hohe obrigkeiten die gerichtbarkeit über ihre evangeliſchen geiſtlichen, in bürgerlichen, und peinlichen ſachen, als Fürſten; keinesweges aber aus biſchöflicher macht, aus (d), und zwar entweder in beſonders angeordneten geiſtlichen (§ 1337), oder in anderen weltlichen gerichten (e); bevorab da die befreiung der geiſtlichen von der weltlichen gerichtbarkeit

(c) Die Eſtoriſche bürgerl. rechtsgel. der T. th. I § 89, th. II § 6040, 6043 fg. § 6331 fg., Textor am a. o. th. 3 ſ. 79 fg., von Buchholz de feudis Bohem. diſſ. VI § VI ſ. 572 theſ. iur. feud. *Ienich.* vol. III; man thue hinzu: die gründliche rettung, und behaubtung der ſtadt Hildesheim freiheit rc, Hildesh. 1733, fol. ſ. 4, ſ. 25, ſ. 70, ſ. 126, ſ. 134, den Hert in der notit. vet. Franc. regni, cap. V.

(d) Böhmer T. I P. I conſ. VIIII n. 13 fg. ſ. 155. Daher verbindet das päpſtliche recht, und das Tridentiniſche concilium die Augsburgiſchen confeſſions-verwandten in glaubens-ſachen nicht.

(e) Ebend. am a. o. n. 11, 24, und im I. E. P. lib. I tit. 28, § 17, Stryk über des Brunnemanns ius eccleſ. lib. III cap. 1 § 2, G. L. Baudis de indole cauſſ. eccleſ. et de fundamentis earumdem, Leipz. 1735.

keit auf einer menſchlichen ſazung beruhet (f), welche unter den zeiten der chriſtlichen Römiſchen Kaiſer einigen anfang durch die verſtattete epiſcopal=audienz genommen hat; wiewohl diſe keine gerichtbarkeit, ſondern nur eine notion, oder ein biſchöflicher verhör genennet wurde (g); allein unter dem Kaiſer Fridrichen II iſt ſie zu ihrer richtigkeit gedihen (h); welche iedoch die evangeliſchen Fürſten nicht bindet.

§ 1342

Die rechte eines regentens der kirchen halber.

Der weltliche ſtaat ſezet eine ungleiche geſellſchaft, in abſicht auf den regenten, und ſeine im ſtaate befindlichen unterthanen, voraus, in welcher ſich eine ordnung zu herrſchen, und gehorſam zu ſeyn, zur allgemeinen ſicherheit, auch wohlfahrt deſſelben, aus gemeinſamen vertrage, äuſſert. Daher müſſen die glider der kirchen ihren äuſſerlichen ſchuz, raht, und hülfe, von ihrer weltlichen obrigkeit fodern; darnebſt ſind ſie diſer, als bürger, gehorſam, auch unterthänigkeit zu erweiſen pflichtig (i); gleichwohl kan dem Fürſten, als Fürſten, über die kirche, und der glaubens=lehren halber nicht mehr recht beigeleget werden, als die öffentliche ruhe, und das wohlweſen ſeines ſtaates erfodert; nohtfolglich darf in glaubens=ſachen

(f) Thomaſius de foro compet. et ſubiect. cleric. cap. 1 § 27 fg., von Leyſer im ſpecim. 76 med. 6 ſ. 119 fg. th. II. Von den hohen gerechtſamen eines weltlichen regentens wider die geiſtlichen ſtöhrer der öffentlichen ruhe, ſihe die Eſtoriſchen neuen kleinen ſchriften, im Iten bande, ſ. 100 fg. 1761, 8v.

(g) Stephani de iurisd. lib. IIII cap. 2, Ludovici am a. o. cap. I § XV fg.

(h) Schilter de libertate eccleſ. Germ. ſ. 703 fg.

(i) Matthäi XV, v. 13, 14, die epiſtel Paulli an die Römer XIII, v. 1=4, 1te epiſt. Petri IIII, v. 15, 2te epiſt. XVI, Osnabr. frid. ſchl. art. V § 34.

ſachen keine unterwerfung von ihm rechtlich begehret werden (k); wohlerwogen Gott, und Chriſtus keinen menſchen zum unfehlbaren richter der glaubens=ſtreitigkeiten, noch einen monarchen über die chriſtliche kirche verordnet haben, welchem in dingen, die das kirchen=regiment, die gewiſſens=freiheit, und die religion betreffen, alle regenten, lehrer, und zuhörer unwegerlich gehorchen ſollen; geſtalt Chriſtus kein reich auf diſer welt hat errichten wollen (l). Gott, als der ſchöpfer aller dinge, und der ſeelen, hat den menſchen mit der gewiſſens=freiheit begabet, welche ihm kein menſch zu entnehmen vermag; ſintemal nur Gott über die ſeele gebietet; mithin darf ſich kein menſch über Gott, noch demſelben gleich ſezen (m). Diſem nach ſtehen die mitglider der kirche nicht einmahl unter einer botmäßigkeit der lehrer; in betracht das lehren mit keiner herrſchaft, noch gerichtbarkeit, verbunden iſt (n). Derohalben darf die obrigkeitliche macht, und bürgerliche gewalt durch die lehrer keinesweges beeinträchtiget, vilweniger aufgehoben werden

(k) In glaubens=ſachen erkennet man keine menſchliche regenten, noch einen gewiſſens= und gerichts=zwang; immaſſen ſie ebenfalls wie andere leute, aus menſchlicher ſchwachheit, irren können, Matthäi XV, v. 13, 14, Römer III, v. 23.

(l) Johannis XVIII, v. 36. Nimand weiß, was in Gott iſt, ohne der Geiſt Gottes, 1te epiſt. Paulli an die Corr. II, v. 11. Das menſchliche wiſſen iſt nur ſtückwerk, ebend. XIII, v. 19.

(m) von Seckendorf im Chriſten=ſtaate B. II cap. 9 § 6, Cortreji obſeru. ad pac. relig. ſ. 77, Diet. Herm. Kemmerichs diſp. de iure princ. circa dogmata fidei, amoen. 2 fgg. Jena 1730, B. G. Struve de iure eccleſ. circa relig. § 6 fg. Jena 1724. Ein anders iſt das directorium in der freien geſellſchaft, ein anders das imperium.

(n) Matth. XX, v. 25, Marc. X, v. 42, Luc. XXII, v. 24, 25, 1 Petri V, v. 3, Apoſtel=geſch. VI, v. 6, Perſch de crimine ſimoniae, ſ. 298 fg. § 4, note (b).

werden (o). Woraus dann auch leicht abzunehmen ſtehet: daß nimand zu einer kirchen-geſellſchaft ſich zu halten, gezwungen werden möge; angeſehen ſie ſich auf die innere erkenntnis, und die einſicht von dem weſen, auch den vollkommenheiten Gottes, und der religion, gründet. Inzwiſchen muß die chriſtliche kirche, als eine freie, und gleiche geſellſchaft, nicht allein aus lehrern, ſondern auch aus zuhörern, als mitglidern beſtehen. Unter diſe kan der regent ebenfalls gehören, falls er von gleicher religion iſt; keinesweges aber, dafern er ſich zu einer andern hält (p).

§ 1343

Wornach glaubens-lehren zu beurtheilen ſind?

In glaubens-ſachen weiß man nichts von einem menſchlichen regenten, noch einem gewiſſens- und gerichts-zwange (§ 1342, k). Woraus ſich wahrnehmen läſſet: daß ein regent, aus obrigkeitlicher macht, wider Gottes wort, und die gewiſſens-freiheit, auch glaubens-lehren, nichts auszuſprechen vermöge (q), wodurch das gewiſſen der unterthanen verbunden werden kan; geſtalt diſe hirin nimanden als Gott unterworfen ſind; darnebſt die heilige ſchrift die regel des glaubens, und des ewigen heils iſt;

(o) Die Eſtoriſche delineatio iur. publ. eccl. cap. VIIII § 27 ſ. 135, und die neue kleine ſchriften, im Iten bande.

(p) Pfaffens acad. reden ſ. 39 ſ. 463 fg., und orig. iur. eccleſ. cap. III art. II note g, ſ. 111 fg.

(q) Sihe den Paſſauiſchen vertrag § 8 § 34, und den anhang darzu, im anfange, den Osnabrückiſchen fridens-ſchl. art. V § 29, 30, § 34, den religions-friden 1555 § 23, die Heſſen-Caſſel. presbyt. O. tit. VII ſ. 502 fg., der Heſſen-Caſſel. agende 1723, 4t.

iſt; mithin auch die regel, und der richter der glaubens-ſtreitigkeiten ſeyn muß (r).

§ 1344

Worin die majeſtäts- und hoheits-rechte der kirchen halber ſich äuſſern?

Einem regenten, auch landesherrn ſtehen, nach masgebung des ſtaats-rechtes, majeſtäts- oder hoheits-rechte, wie über die unterthanen, und in ſeinen ſtaaten befindlichen collegien; alſo auch über die in ſeinen landen vorhandenen kirchen; wohlfolglich über die verſammlungen der rechtgläubigen, zu; ſofern diſe nämlich unterthanen ſind (§ 1342); es mag der regent, oder die landesherrſchaft eben der religion, welche in ihren landen ausgeübet wird, beigethan ſeyn, oder nicht. Erwähnte majeſtäts- und hoheits-rechte äuſſern ſich dahir in vilen ſtücken, und zwar, unter andern: in abſicht 1) auf die aufſicht über ſothane öffentliche verſammlungen, auf deren ſchuz, und ſchirm, welchen der obere allen collegien, auch geſellſchaften, die er in ſeinen ſtaaten theils dultet, theils ſie mit beſonderen freiheiten begabet hat, ertheilet: um die öffentliche ruhe darin zu erhalten; nicht minder die bosheit, den miſſethaten, und ärgerniſſen zu ſteuern; wobei auch gewalt gebrauchet werden kan; falls die güte nicht anſchläget; durch geſäze die hochzeits- kindtaufs-ſchmäuſſe, den unnöhtigen aufwandt dabei, auch bei den begräbniſſen zu beſchränken, oder aufzuheben. 2) Wegen der erhaltung, und fortpflanzung der religion (s). 3) Das recht geſäze zu geben, um

(r) Johannis V, v. 39, Apoſtel-geſchichte cap. V, v. 29, Frid. Wilh. Tafinger de iure principis circa eccleſiam etc, 1759, 4t, ſ. 12 §3, note (b).

(s) R. A. 1524 §29, R. A. 1525 § und nachdem ꝛc, Tafinger de iure principis circa eccleſiam ſ. 10 ſq §3.

um darnach die unterthanen, und deren bürgerliche ſtreitigkeiten, verbrechen, und vergehungen ꝛc zu beſtrafen, auch zu ſchlichten. 4) Die gerechtſame: deshalber beſondere gerichte anzuordnen. 5) Die befugnis: kirchen-verſammlungen (concilien, ſynoden) anzuſtellen, und zu beſtätigen (t). 6) Die kirchen- und ſchul-diner, nach dem herkommen, zu beſtellen, oder zu beſtätigen (§ 1335). 7) Das recht des oberſten eigenthumes, auch zu diſpenſiren ꝛc (u); dafern bemeldte hoheits-rechte nicht durch geſäze, fridens-ſchlüſſe, vergleiche, gedinge, noch auf andere weiſe beſchränket ſind, noch ein anders ſonſt hergebracht iſt; geſtalt nicht allezeit folget: er iſt landes-herr; mithin hat er die unbeſchränkete macht, geſäze ausgehen zu laſſen, gerichte anzuordnen, conſiſtorien zu beſtellen, frei zu reformiren, und alles zu thun, was die hoheits-rechte mit ſich bringen; ſintemal ein landesherr jeweilen diſes, oder jenes hoheits-recht auszuüben nicht vermag; ob er ſchon landesherr iſt, und bleibet (w).

§ 1345
Wie ſie ausgeübet werden?

Bemeldte herrlichkeiten übet der landesherr entweder ſelbſt aus, oder verleihet eine, oder die andere davon

(t) von Seckendorf am a. o., Thomaſius vom rechte eines Fürſtens in evangeliſchen ſtreitigkeiten, th. VII § 8, Tafinger am a. o. ſ. 4 § 2.

(u) Freiherr von Cramer de iure circa ſacra colleg. et maieſt. § 41 fg. ſ. 11 fg., Pfaff de iure ſacror. abſol. et colleg., bei den orig. iur. eccleſ., Tüb. 1756, 4t, ſ. 348 fg. § 5.

(w) Freiherr von Cramer in der obſeru. LXXXII, Ludolf Hugo de ſtatu region. Germ. cap. IIII § 29. Eben diſes iſt auch bei den diſpenſations-fällen zu behaubten. In ehe-ſachen, und verbotenen graden kan der Kaiſer nicht diſpenſiren, Textor de magiſtratibus ordinand. th. 8 fg. ſ. 228, der diſp. acad. P. I.

davon andern perſonen, und läſſet diſen bald ausdrücklich, bald ſtillſchweigend zu: daß ſie ſolche ausüben (x); ſie mögen einzele perſonen, oder ganze collegien ꝛc ſeyn. Dahin gehören z. e. die gerichtbarkeit über die geiſtlichen, in weltlichen, bürgerlichen, auch peinlichen ſachen, welche bald durch die landes=geſäze (§ 1336), kauf, tauſch, freiheitsbrife, bald durch belehnungen ꝛc an andere überlaſſen werden. Diſem nach haben die Herren Grafen, und heutige Fürſten zu Waldeck den von Dalwigk, auf Lichtenfels ꝛc, im jahre 1662 die gerichtbarkeit über des pfarrers, ſchulmeiſters und küſters perſonen, in weltlichen ſachen; imgleichen die beſtrafung der hurerei= und ehebruchs=ſachen verlihen. Nicht minder werden die Freiherren von Bernsdorf, auf Stinteburg ꝛc, im Lauenburgiſchen, mit dem kirchenlehn zu Laſſahn, und der dabei hergebrachten gerichtbarkeit über küſter, ſchulmeiſter, kirchen=juraten, und organiſten, von Kur=Braunſchweig belihen (y).

§ 1346

Wie das kirchen=recht zu betrachten ſtehet?

Die majeſtäts= und hoheits=rechte ſtehen den regenten, und landesherren über die unterthanen, und kirchen,

(x) Die ſtadt Stralſund gibet dißfalls ein beſonderes beiſpil, von Balthaſar am a. o. ſ. 107 ſ. 109 fg., Mevius P. III decis. 114. So gaben auch dem Kurfürſten zu Cöln vormals die evangeliſche landſtände, des hochſtiftes Hildesheim, in einer ſogenannten und gedruckten fürſtellung zu vernehmen: daß ſich das conſiſtorium der A. C. in unſtreitiger poſſeſſion vel quaſi der gerechtigkeit: feier= und feſt=tage, inſonderheit evangeliſche jubiläa auszuſchreiben, anzuordnen ꝛc, iederzeit befunden habe. Man ſehe auch: der Hildesheimiſchen evangeliſchen landſtände facti ſpeciem, oder wahrhaften bericht, und vorläufige gegen=remonſtration ꝛc, 1696, fol.

(y) Von Schwediſch=Pommern ſihe den von Balthaſar am a. o. ſ. 101 am ende; thue hinzu: die S. Gothaiſche land. O. th. I cap. 2 § 6, 7 ſ. 25.

kirchen, zur erhaltung des öffentlichen ruhe-ſtandes zu (§ 1344). Es iſt aber das ganze kirchen-recht (jus circa ſacra) überhaubt als ein regal und ausfluß der majeſtäts- oder hoheits-rechte keineswegs zu achten; vilmehr ſtehet es auf zweierlei weiſe einzutheilen, nämlich in das abſolute, und collegialiſche kirchen-recht. Jenes gehöret den regenten, und landesherren; diſes aber der kirche; wohlfolglich iſt diſes kein anhang der hoheit (3); mithin gebühret es dem regenten, als regenten, nicht.

§ 1347

Was ein collegium, und die collegial-rechte, auch die kirche bedeuten?

Eine aus dreien, auch mehreren perſonen beſtehende verſammlung, welche zur erlangung eines gewiſſen erlaubeten endzweckes ſich zuſammen begibet, pfleget ein **collegium** genennet zu werden. Wie nun der endzweck dißfalls mannigfaltig iſt; ſo erſproſſen daher auch mancherlei collegien. Daher gibet es ſtaats- und landes-collegia, geiſtliche, und weltliche, öffentliche, privat-collegien, gilden, und handwerke ꝛc, erlaubete, unerlaubete, auch gedultete ꝛc. Verſchidene collegien, welche einerlei endzweck haben, werden ein corpus genennet. Deshalber iſt das corpus evangelicorum im Teutſchen Reiche, und auf dem allgemeinen Reichstage bekannt. Diejenige rechte, welche ein collegium, vermöge ſeiner einrichtung,

(3) Die Augsburgiſche confeſſion, art. XXVIII, Smalkaldiſche artickel, art. XXXI § 1, die Eſtoriſche delin. iur. publ. eccleſ. cap. VIIII § X fg., ſ. 113 fg., Pfaffens orig. iur. eccl. cap. 4, und acad. reden ſ. 23 fg., Ge. Ernſt Lud. Preuſchens abh. daß ein R. catholiſcher landesherr in ehe- und andern kirchenſachen ſeiner evangeliſchen unterthanen zu erkennen nicht befugt ſey, Gießen 1753, 4t, cap. 1 § 5 ſ. 2 fgg. § 28 fg. ſ. 11, ſ. 37 fg., Tafinger am a. o. ſ. 4, § 2.

tung, auch öffentlicher beſtätigung, in haubt- und neben-dingen, welche daſſelbe angehen, auszuüben hat, heiſſen **collegial-rechte**. Diſe ſind von den hoheits-rechten wohl zu unterſcheiden (§ 1344, § 1346), und begreifen alſo diejenigen, welche ein collegium hat: ſeine handelungen, und haubt-verrichtungen, wozu es ſich verbunden hat, auszuüben, und dadurch zu dem endzwecke zu gelangen, welchen es ſich fürgeſezet hat. Iſt nun ſothaner endzweck eines collegiens die bewerkſtelligung der übereinſtimmung in der erkenntnis von Gott, und göttlichen dingen; imgleichen die gemeinſame ausübung des Gottes-dinſtes, wird eine ſolche verſammlung und geſellſchaft eine **kirche** beniemet.

§ 1348

Was die collegial-rechte der chriſtlichen kirche zur ſtüze haben?

Die chriſtliche kirche auf erden, und eine iede chriſtliche gemeinde, welche ſich nach fürſchrift des geoffenbareten wortes Gottes, und den lehren Chriſti zur verherrlichung des nahmens Gottes, der gemeinſchaftlichen ausübung des Gottes-dinſtes halber, verſammlet, iſt als ein freies, und gleiches collegium zu betrachten (a); wohlfolglich hat ſie auch collegial-rechte (b); welche ihr ſowohl menſchlicher weiſe zuſtehen, als ſie auch fürnämlich göttliche rechte ſind, welche

(a) von Pufendorf de habitu relig. chriſtianae ad vitam ciu., von Leyſer im ſpecim. XXII med. 2 ſ. 220, th. I.

(b) Freiherr von Cramer am a. o. ſ. 4 fg. § 15 fg., und in der obſeru. 419 ſ. 899 fg., T. I, Pfaff in den acad. reden ſ. 38, Wieſenhavers diſp. de iure conuent. ſacror. dirig. ſect. I § 1 fgg. Leipz. 1748, 4t, Joh. Ernſt Schröter in der abh. in quo dubia quaedam contra iura eccleſiae collegialia recens probata tollere nititur, Jena 1755, 4t.

welche unſer Heiland durch ein göttliches ſigel bekräftiget, und der kirche mitgetheilet hat; mithin vermag ſie nimand rechtlich zu verlezen, noch zu kränken (c); vilweniger aufzuheben; ob ſchon ſonſt ein oberer ein weltliches collegium des gemeinen beſtes halber einzihen, und aufheben kan.

§ 1349

Worüber die collegial-rechte ſich erſtrecken?

Bemeldte collegial-rechte in geiſtlichen ſachen gehören der kirche zu (§ 1348), und gehen ſowohl auf das innerliche der religion, als auch auf deren äuſſerliche ausübung; nicht minder erſtrecken ſie ſich über ihre kirchen, und kirchen-güter (d). Vermöge ſothaner collegial-rechte hat die aus lehrern, und zuhörern beſtehende kirche (§ 1342) das recht: auf die erhaltung ihres endzweckes das augenmerk zu richten. Derohalben, da in einer ieden geſellſchaft, mithin auch in der kirche (e), ordnung ſeyn muß, um die abſicht zu erreichen; kan die kirche für ſich kirchen-ordnungen des äuſſerlichen Gottes-dinſtes halber; nicht minder liturgien (f) ꝛc, errichten, glaubens-bekenntniſſe entwerfen, und feſteſtellen. Sie hat das recht: lehrer und kirchen-diner zu wählen, auch zu beſtellen; gewiſſe ſtrafen mit einander abzu-

(c) Pfaff de vera eccleſ. notione, und in der diſp. in verba Chriſti: regnum meum non eſt de hoc mundo, § VII fg.

(d) von Leyſer in den zuſäzen zur diſp. de feudis Brunſuic. § 34, und im ſpecim. XXII med. 2 ſ. 220 fg. th. I.

(e) 1 Corrinth. XIIII, v. 40. Die ſünder zu ermahnen, zu warnen, zu ſtrafen gehöret zwar zum lehr-ambte; allein die ſünden machen kein verbrechen ſogleich, Pertſch am a. o. ſ. 169 § 3 note (a), ſ. 173 (b); falls die bürgerliche geſäze ſie darzu nicht rechnen, und beſtrafen.

(f) Pfaff de annexis exercitii relig. euang. § VIIII, XXXVIIII fg., und in den acad. reden, abſchn. I cap. XI, XVI, Preuſchen am a. o. ſ. 5 fg.

abzureden, welche auf die beobachtung ſothaner ordnungen, und die kirchen-zucht abzilen; gleichwohl den majeſtäts-rechten keinen eintrag thun (g). Auſſerdem darf ſie die in der kirche ſich einſchleichenden mißbräuche abſchaffen; die entſtehenden zwiſtigkeiten, und den zwiſpalt in der kirche, nach dem buchſtaben des geoffenbareten wortes Gottes, als der richtſchnur des glaubens, beilegen, und alles dasjenige thun, was zur erhaltung des innerlichen, auch äuſſerlichen Gottes-dinſtes, ſowohl in haubt- als auch neben- und zufälligen ſachen abzwecket.

§ 1350

Wie ein regent die collegial-rechte erlangen kan?

Die collegial-rechte der kirche, und deren ausübung, gebüren dem regenten, als regenten, vermöge der hoheits-rechte, nicht (§ 1346); mithin kan er ſie, und deren ausübung nicht an ſich zihen, wenn ſie die kirche nicht verlaſſen, noch ihm übertragen hat. Im erſten falle ſind ſie dennoch nach den alten veranſtaltungen des collegiens zu verwalten (h). Indeß kan wohl die kirche die direction

(g) Römer XIII, v. 1 fg., 1 epiſtel Petri II, v. 13, 14, und cap. V, v. 3; thue hinzu: den verſtorbenen Kanzler Pfaff de iure ſacr. abſol. et colleg. § 3 ſ. 347, und in den acad. reden ſ. 465 fg. Die entſcheidung der bürgerlichen ſtreitigkeiten gebüret der weltlichen obrigkeit (§ 1344); keinesweges der kirche; geſtalt diſe keine weltliche macht hat; hingegen kan die kirchen-geſellſchaft über ihre collegial-rechte, und die dahin gehörigen ſachen, nach den gründen ihrer religion, ſich der entſcheidung anmaſſen; gleichwie es auch die jüden, und andere in einem lande geduldete religions-verwandte thun dürfen, Heſſen-Caſſel. jüden-ordn. § XIIII-XVII, Ge. Lud. Böhmers diſp. de poteſtate Rabbini prouinc. Gött. 1751, Pfaff in den acad. reden ſ. 467 fg., Pufendorf in der obſeru. XCVIII ſ. 253 fg., des IIten bandes.

(h) Pfaff in den origin. iur. eccleſ. cap. 4 art. 2 ſ. 193.

der kirchen-ſachen und collegial-rechte, einem ihrer anſehnlichſten mitglider; folglich auch dem ihrer religion beigethanen oberen, auftragen, und ſowohl ausdrücklich, als auch ſtillſchweigend überlaſſen; geſtalt es dann auch das wohl der kirche erfodert. Daher haben die evangeliſche unterthanen bei, und nach der reformation des Dr. Luthers, ihren evangeliſchen landesherren, als theuren vertheidigern der reinen evangeliſchen wahrheit, die verwaltung, und aufſicht über ihre collegial-rechte beſorgen laſſen, welches ſie wohl, inhalts des Osnabrückiſchen fridens-ſchluſſes, thun mögen (i); wodurch ſie iedoch keinesweges ſelbige gänzlich aufgegeben, noch auf ewig verloren haben; ſondern es ruhet nur einsweilen auf ihrer ſeite die ausübung derſelben, ſolange ſothaner auftrag mit der perſon des evangeliſchen, und zu einer andern religion ſich nicht bekennenden oberen dauert; geſtalt die clauſel: rebus ſic ſtantibus, bei einem ieden gedinge ſtillſchweigend verſtanden werden muß (k); darnebſt ſich auch eine giltige aufhebung des geſchäftes in dem falle eräuget, wenn der andere der zuſage, und der abſicht nicht nachkömmt (l).

§ 1351

Wer die collegial-rechte bei den Römiſch-catholiſchen ausübet?

Hingegen haben die Römiſch-catholiſche regenten, und landesherren den Biſchöffen ꝛc, die von ihnen ſonſt

(i) art. V § XXXIII, von Seckendorf in der hiſt. Lutheran. lib. II ſect. 9 § 15 add. 1, (a).

(k) L. 38 pr. π. de ſolut. et liber., von Ludewig T. I conſ. Hall. LX n. 7, T. II conſ. 46 n. 9, 10 ſ. 169, Herr ober-app. R. Carl Philipp Kopp de clauſula: rebus ſic ſtant. Marb. 1750, cap. 1 § 3, 11 fg. § 39, § 48.

(l) Pfaff de iure ſacror. abſol. et coll. § 2 fg., ſ. 340, Böhmer T. II P. I conſ. 107 n. 56 ſ. 162.

ſonſt nahmens der in ihren ſtaaten befindlichen Röm. catholiſchen kirchen-geſellſchaften ausgeübeten collegial-rechte in kirchen- und geiſtlichen ſachen nach, und zugeſtanden, auch überlaſſen. Derohalben vermögen die Röm. catholiſche weltliche regenten, und landesherren ſie über ihre evangeliſchen unterthanen ebenfalls nicht auszuüben (m); vilweniger kan der Römiſche Papſt ſothane rechte einem Röm. catholiſchen landesherrn über ſeine evangeliſchen unterthanen auftragen; in betracht ſie dem Papſte nicht zuſtehen; ſondern der evangeliſchen kirche gehören, welche deſſelben über die chriſtliche kirche angemaſſete gewalt nicht erkennet, noch vermöge der heiligen ſchrift zu erkennen vermag (§ 1342).

§ 1352

Woher der urſprung der conſiſtorien zu leiten iſt?

Der urſprung der heutigen conſiſtorien, und geiſtlichen gerichte iſt in der heiligen ſchrift nicht begründet, noch findet man darin etwas davon; ſintemal das presbyterium der Apoſtel bei einer ieden gemeinde kein conſiſtorium war, worin etwa recht geſprochen, gerichtbarkeit ausgeübet worden iſt, noch die lehrer gerichts-perſonen geweſen ſind; darnebſt beſtunde daſſelbe nicht bloß aus dem Biſchoffe; ſondern die chriſtliche gemeinde, oder deren vorſteher, waren dabei gegenwärtig. Nicht zu gedenken: daß die chriſtliche kirche damals von der chriſtlichen obrigkeit nichts wußte, noch eine ſolche hatte. Die ausübung der kirchen-zucht (cenſura eccleſiaſtica) dinet desfalls keinesweges zum beweiſe; immaſſen diſe kein ausfluß der gerichtbarkeit iſt; daher gehörete ſie, nächſt an-

(m) Sihe die Estoriſche delin. iur. publ. eccleſ. cap. XIIII § 3 fg. § 27 § 30 fgg. ſ. 116 fgg., den Pfaff in den academiſchen reden ſ. 463 fg.

dern die kirche, und deren mitglider angehenden ſachen, für das presbyterium, die lehrer, die kirchen-älteſten, kirchen-väter 2c; wie dann dergleichen noch hir, und da in den evangeliſchen landen angeordnet befunden werden (n). Woraus alſo erhellet: daß die anordmung der conſiſtorien von den menſchlichen ſtiftungen, und ſazungen herzuleiten ſtehe (§ 1341), welche durch das päpſtliche recht ihre gewiſſe form erhalten hat (o); gleichwohl richten ſich die Evangeliſche bei ihren conſiſtorien nicht ſchlechterdings nach dem päpſtlichen rechte; ſondern es iſt zuförderſt dabei auf eines ieden landes kirchen- conſiſtorial- ehe- und andere ordnungen, auch landes-geſäze (p); imgleichen die Reichs-geſäze, den religions- und Osnabrückiſchen friden; die beſonderen gedinge, verträge; die Augsburgiſche confeſſion, glaubens-bekenntniſſe, ſynodaliſche abſchide 2c, rückſicht zu nehmen; es beſtimmet auch das erweißliche herkommen dabei jeweilen verſchidene dinge (q).

§1353

(n) Man ſehe die F. Heſſen-Caſſel. presbyter. ordn. vom 1ten febr. 1657, bei der kirchen-ordn. 1723, 4t, ſ.481-503, und ſ.474, die Kur-Braunſchw. Lüneb. L. O. th. I ſ.264 fg., die von Pufendorfiſche obſeru. XCVIIII ſ.258 fg. des IIIten th. Die eintheilung der gerichte in geiſtliche, und weltliche der verbrechen halber haben die Päpſte erfunden, Pertſch de crimine ſimoniae ſ. 169, 170 fg. § 3, 4.

(o) Böhmer T. I P. I conſ. VIIII n.5, die Gundlingiſche pandecten, im Vten buche, tit. 1 ſ.40-47, allwo von dem urſprunge, und der beſchaffenheit der geiſtlichen gerichte in Teutſchlande beſonders gehandelt wird, Textor de iurisdict. eccleſ. th. XVII fg. ſ. 168, diſſ. acad. P. I.

(p) Ludovici am a. o. cap. VII ſ.104 fg. Wenn die conſiſtorial-ordnungen in proceß-ſachen die fürkommenden fälle nicht enthalten, haben ſich die conſiſtorien nach den proceß-ordnungen des landes, und ortes zu achten, Kur-Braunſchw. Lüneb. L. O. th. II ſ. 372, Heſſen-Caſſel. conſiſt. ordn. cap. XV ſ. 473; die rechte, welche dahir zur richtſchnur dinen, ſind mancherlei.

(q) Wildvogels abh. de competent. conſiſtor. § 9.

§ 1353

Die conſiſtorien ſind bei den Evangeliſchen nach und nach aufgekommen.

Die conſiſtorien haben ihren urſprung aus menſchlichen ſazungen, und dem päpſtlichen rechte abzuleiten (§ 1352). Die mehreſte evangeliſche landesherren, und hohe obrigkeiten, haben auf die durch vorſchub des Dr. Luthers erfolgete reformation, nach, und nach (r), ebenfalls dergleichen, beſſerer ordnung halber, verordnet, damit in ſelbigen über die geiſtlichen perſonen, und die dahin verwiſenen ſachen, ordentlicher weiſe, recht geſprochen; ingleichen die form eines proceſſes beobachtet; nicht minder die hoheits-rechte in kirchen-ſachen vertheidiget; dafern diſe an ein anderes hohes collegium nicht verwiſen ſind (§ 1335 fg.), ſamt den collegial-rechten darin behörig ausgeübet werden mögten (s); immaſſen ein ſolches behörig eingerichtetes conſiſtorium die kirche vorſtellen (repräſentiren) ſoll (ss).

(r) von Seckendorf in der hiſt. Lutheran. lib. III § 119, Goldaſt in den conſtitut. imp. T. II ſ. 219, von Pufendorf in der obſeru. 156 ſ. 434 fg. des Iten th., von Balthaſar am a. o. ſ. 83, 85 fg. Die Reichs-ſtadt Frankfurt, am Maine, hat erſt 1739 ihre conſiſtorial-ordnung ausgehen laſſen.

(s) Die von den evangeliſchen landesherren verordnete conſiſtorien müſſen ebenfalls derſelben hoheits-rechte in geiſtlichen ſachen, gebürend vertheidigen, welches durch den fiſcal beſchehen kan; obſchon ein conſiſtorium in fiſcaliſchen ſachen nicht erkennen darf, Böhmer T. I P. I conſ. 63, n. 32, Mevius P. IIII deciſ. 363, von Balthaſar ſ. 68 ſ. 91 ſ. 106 fg., noch von ſelbigem weltliche ſtrafen auferleget werden dürfen, Böhmer am a. o. conſ. 184 n. 6, 8, Heſſen-Caſſel. conſiſtor. O. cap. XV ſ. 473, § da aber ꝛc. Dahin iſt auch die einzihung des patronat-rechtes zu zählen, Perrſch am a. o. ſ. 305.

(ss) von Ludewig in den Halliſchen gelehrten anzeigen th. II ſ. 646, Tafinger am a. o. ſ. 4 fg. § 2.

§ 1354

Wie die conſiſtorien beſezet werden ſollen?

Durch die conſiſtorien der evangeliſchen landes-herren ſollen die hoheits-rechte in geiſtlichen, und kirchen-ſachen; darnebſt die collegial-rechte der evangeliſchen kirchen-verſammlungen vertheidiget, und ausgeübet werden (§ 1353). Nach maßgebung der alten Teutſchen gerichts-verfaſſung müſſen die gerichte mit ſolchen perſonen beſezet werden, welche gleiches ſtandes mit dem beklagten; anbenebſt der ſachen verſtändig, und erfahren ſind (t). Vermöge des päpſtlichen rechtes iſt es eine ausgemachete ſache: daß die geiſtliche gerichte mit geiſtlichen beſezet werden müſſen (u). Woraus dann folget: daß die conſiſtorien bei den Evangeliſchen, in Teutſchlande, eigentlich mit geiſtlichen, und weltlichen perſonen beſezet werden ſollen (w); anerwogen die geiſtliche perſonen in den conſiſtorien, nach den gegenſtänden der heiligen, auch geiſtlichen ſachen, und der collegial-rechte, der gewiſſens-freiheit, der glaubens-lehren, der verwaltung der ſacramenten, der erbauung der chriſtlichen kirchen-verſammlungen, und welche ſonſt die Gottes-dinſtlichen handelungen; nicht minder, was in ſolche einſchläget ꝛc, die fürnähmſte ſeyn ſollen;

(t) Die Eſtoriſche bürgerl. rechtsgel. der T. th. II ſ. 1119 § 6582, und § 6328.

(u) cap. 6, X, de for. comp., cap. 8, 9., X, de arbitr., Reiffenſtuel lib. II tit. 1 § 3 des iur. can.

(w) Schaumburgiſche pol. O. cap. III, und kirch. O. th. II tit. von kirchen-gerichten ſ. 169 ſ. 173, die Eſtoriſche delin. iur. publ. eccl. ſ. 118 § 13, Hert de iure reform. diſt. I P. I § 17, Mevius P. IIII deciſ. 1. Mit den politiſchen, und proceß-ſachen haben die weltliche conſiſtorial-rähte ſich beſonders zu beſchäftigen. Bei den Römiſch-catholiſchen können die weltliche in geiſtlichen ſachen keine richter, ſondern nur beiſizer, im Römiſchen wortverſtande, abgeben, Reiffenſtuel T. II ſ. 10 n. 72.

len; geſtalt ohne Gottes-gelahrten diſe dinge von den weltlichen aus der heiligen ſchrift nicht wohl erkläret, noch gezeiget werden mögen. Wozu noch kommen: die examina, ordinirungen der prediger, beſorgungen der kirchen, die kirchen-zucht, kirchen-bräuche, cärimonien, kirchen-viſitationen, begräbnis-ſachen, und vile andere. Daher von den evangeliſchen Fürſten, welche diſe dinge, wie andere religions-ſachen, mit ihren Gottes-gelahrten wohl überleget, und erwogen haben (x), nach der reformation, die conſiſtorien mit geiſtlichen, und weltlichen beſezet worden ſind (y); woraus ſich alsdann von ſelbſt verſtehet: daß den geiſtlichen ein giltiges ſtimm-recht gebühre. Im königlich-Schwediſchen conſiſtorien zu Greifswald führet der general-ſuperintendent den fürſiz (präſidium), und eröfnet die gerichts-ſizungen; der ordinarius aber der löblichen juriſten-facultät allda iſt director darin (z). In wichtigen conſiſtorial-

(x) Die reformations-geſchichte bezeuget: daß ſowohl die Kaiſer, als auch die evangeliſche Fürſten, und Reichsſtände nichts wichtiges in religions-ſachen, ſonder zuzihung der Gottes-gelahrten, unternommen haben, R. A. 1545 § 7, 8, 1548 § dieweil wir ꝛc, 1555 § ſo haben ſich die Kurfürſten ꝛc, Kemmerich am a. o. amoen. X ſ. 42 fg., Heſſiſche agende, im anf., Braunſchw. kirchen-ordn. 1569, und in der vorrede, Baaden-Durlachiſches landr. th. III tit. II § 1 ſ. 111. Vom Herrn Landgrafen Philipps zu Heſſen, und von den übrigen evangeliſchen Fürſten ſind in kirchen- und geiſtlichen ſachen Dr. Luther, und Philipps Melanchton öfters zu rahte gezogen worden, und man hat dafür gehalten, daß in ſolchen geiſtlichen geſchäften nichts nüzliches ohne Gottes-gelahrte gehandelt werden könnte, Sleidanus im VIIIten buche.

(y) F. Heſſen-Caſſel. conſiſtor. ordn. cap. 1 ſ. 453, und cap. 3, ſ. 455, Kur-Braunſchw. Züneb. L. O. th. I ſ. 273 fg. und ſ. 241.

(z) von Balthaſar ſ. 90, und der Micrälius in der Pommeriſchen geſchichte, b. VI ſ. 427 fg. n. 32. Den evangeliſchen ſuperintendenten ſtehet keine gerichtbarkeit zu, Ludovici cap. 4 § 5, ſ. 44.

rial-ſachen ſollen, beſage der Schwediſch-Pommeriſchen kirchen-ordnung (a), die land-ſtände mit zu rahte gezogen; darnebſt zum reviſions-gerichte noch einige andere beiſizer aus den nächſten conſiſtorien beigegeben werden (b).

§ 1355
Was für perſonen dahin gehören?

Unter der conſiſtorien gerichtbarkeit ſtehen nicht allein perſonen; ſondern es gehören auch gewiſſe ſachen, ſowohl der geiſtlichen, als auch der weltlichen perſonen dahin, welche ihnen übertragen worden ſind (§ 1337). Im belange der perſonen ſtehen darunter alle geiſtliche, als geiſtliche, und deren perſönliche handelungen, erlaubete, auch unerlaubete, ſamt ihren familien, und witben (c); dafern ſie in anſpruch genommen werden, oder rede, und antwort geben ſollen; als da ſind: ſuperintendenten, metropolitanen, feldprediger, küſter, organiſten, ſchuldiner, und andere wirkliche kirchen-bedinte in ihren ambts-geſchäften (d); nicht minder wird, nach den gemeinen rechten, das geſinde der geiſtlichen, auſſer den groben verbrechen, und den dinglichen klagen, dahin gezogen, wo der herr ſeinen gerichts-ſtand hat; falls

(a) th. III tit. vom conſiſtor. § 10; man ſehe auch den Mevius P. IIII deciſ. 1.

(b) Sihe auch die Heſſen-Caſſel. conſiſtor. ordn. cap. III § in zweifelhaften ſachen ꝛc ſ. 455, cap. XV § ſilen ꝛc ſ. 473.

(c) cap. 2, X, de iudic., cap. 5, X, de foro compet. auth. ſtatuimus etc, C. de epiſcop. et cler., Schmalzgrueber im iure eccleſ. lib. II tit. II n. 33.

(d) Wegen ihrer bürgerlichen handthirung iſt eine ausnahme dahir zu machen; geſtalt ſie diſerhalben unter ihren ordentlichen weltlichen gerichten bleiben, Heſſen-Caſſel. conſiſt. O. cap. VIII ſ. 460, Hanauiſche hof- und ehe-ger. O. tit. X § 4 ſ. 51, Böhmer T. III P. II conſ. 125 n. 6 fg., von Balthaſar ſ. 103.

falls ein anders in den landen nicht hergebracht iſt (e). Diſer gerichts=ſtand der wirklichen geiſtlichen wird unter die befreieten gezälet (f).

§ 1356

Wo die geiſtliche ihre klagen zu erheben haben?

Dahingegen müſſen die geiſtliche als kläger ſich nach des beklagtens gerichts=ſtande richten (g); welches auch bei der kriges=verkündigung (§ 1078), den vormundſchaften, beſiz=ſachen (h), imgleichen in dinglichen klagen; nicht minder der widerklage halber (§ 1107), ſeinen abfall leidet (i); in betracht wegen der dinglichen klagen, lehn=güter, erb= und gemeinſchaften ꝛc, die geiſtliche, und andere ſonſt befreiete perſonen den gerichts=ſtand der gelegenen ſache von ſich abzulehnen nicht vermögen (k). Daher wird

(e) Der Eſtoriſche unterricht § 270 ſ. 75, von Engelbrecht obſeru. 48 ſ. 274 fg.

(f) Mevius P. II deciſ. 137 n. 3, von Leyſer im ſpecim. 72 med. 8.

(g) cap. 5, X, de foro compet., Ludovici am a. o. cap. V, § 5, ſ. 50, Thomaſius de foro compet. et ſubiect. cleric. ſub poteſtate ciu. cap. III § 8 fg., Hiltrop P. I tit. II n. 86, 87, Heinr. von Cocceji de iurisdict. eccleſ. § VI fgg. ſ. 230 fg. vol. I diſſ.

(h) Die ſtreitigkeiten, welche nur den beſiz= oder andere neben=puncte angehen, können auch bei den weltlichen gerichten entſchiden werden, Thomaſius am a. o. cap. III § 13 ſ. 43, Gaill lib. I obſeru. 38; ſihe iedoch den Eſtoriſchen unterricht ſ. 630 § 1173. Indeß mag wohl dahir die prävention an den conſiſtorien ſtatt finden, von Berger in den elect. proceſſ. matrim. th. VI. Man thue hinzu: den Ludovici am a. o. cap. VI § 7 fg. § 13 fg. § 18.

(i) Zanger de except. P. I cap. 1 n. 380, Ludovici am a. o. cap. V ſ. 47 fg., ſ. 55.

(k) Zanger am a. o. P. II cap. 1 n. 59, 107 fg. n. 380, Hiltrop P. I tit. II n. 67, 86 fg., Textor de iurisdict. eccleſ. th. VI fg.

wird der gerichts=ſtand der geiſtlichen in den befreie=ten, und gemeinen eingetheilet (l).

§ 1357

Was für ſachen bei den conſiſtorien fürkommen?

Diejenige ſachen, welche bei den conſiſtorien für=kommen, ſind mancherlei (m). Sie betreffen 1) bald geiſtliche, bald 2) weltliche perſonen, und haben entweder 3) erlaubete, oder 4) unerlaubete handelungen zum gegenſtande, und ſind theils 5) ſtreitige, welche ſowohl kirchen, und ſchulen, als auch andere milde ſtiftungen, deren einkünfte, be=ſoldungen, kirchen=güter, gerechtigkeiten, pfarr=fronen, und dinſte ꝛc, angehen; theils 6) nicht ſtreitige angelegenheiten, und handelungen (§ 1337), z. e. vormundſchafts=beſtätigungen für der geiſtlichen perſonen unmündige kinder ꝛc, examina ꝛc.

§ 1358

In welchen ſachen die geiſtliche als beklagte bei den conſiſtorien ſtehen?

Der beklagten geiſtlichen rechts=ſachen betreffen entweder bürgerliche ſtreitigkeiten, als ſchulden=con=curs=ſachen (§ 1243), auch andere perſönliche an=ſprüche, und klagen, welche wider ſie, und deren familien gemachet werden; oder vergehungen, ge=gebene ärgerniſſe im ambte, und verbrechen. Diſe ſind theils groſſe, welche eine leibes= auch lebens=ſtrafe, ehrloſigkeit (infamia) ꝛc, nach ſich zihen; theils geringe, welche mit verweiſen, gelt=bußen,

der

(l) Thomaſius cap. III § 6 fg. ſ. 37, von Lynker im comm. ad ius ciu. lib. V tit. 1 § 25 ſ. 15.

(m) Der Eſtoriſche unterricht ſ. 628 fg. § 1171, Böhmer T. I P. I conſ. VIII n. 18 fg., T. III P. II conſ. CXCVIII n. 2, 5 fg.

der ſuſpenſion, abſezung, verſezung, öffentlichen abbitte, kirchen=buße, dem geiſtlichen gehorſame, und andern üblichen ſtraf=mitteln abgethan, und gezähmet werden können (n). Diſe gehören für die conſiſtorien, und zu deren unterſuchungen, auch erkenntniſſen (nn). Dahingegen, wenn ein geiſtlicher ein verbrechen verübet hat, welches eine leibes= oder lebens=ſtrafe nach ſich zihet, währet des conſiſtoriens gerichtbarkeit ſolange, biß etwas peinliches erkannt worden iſt. Worauf das conſiſtorium die ſache an das behörige weltliche gericht zur beſonderen, und genaueren unterſuchung, auch beſtrafung weiſet (o). Inzwiſchen dürfen die ſonſt mit peinlicher gerichtbarkeit belihene adeliche ſich des peinlichen proceſſes über einen verbrechenden geiſtlichen nicht voreilig anmaſſen; ob ſie ihn ſchon bei groben verbrechen gefänglich einzihen mögen (p); dafern ihnen ſolche über die geiſtlichen nicht verlihen iſt (§ 1345).

§ 1359

Wiefern die unerlaubete händel der geiſtlichen vor die conſiſtorien gehören?

Man hat zwar die gemeine regel: daß peinliche ſachen, ordentlicher weiſe, an die conſiſtorien nicht gehö=

(n) Heſſen=Caſſeliſche reformat. ordn. cap. II ſ. 368, Frid. Gottl. Struvens introductio ad praxin iur. can. in foris proteſt. Jena 1714, 4t, Tafinger de iure princip. circa eccleſ. etc ſ. 30 fg. § 4, note (n).

(nn) Schöpff im conſ. V n. 31, 36 ſ. 53, T. VIIII conſil. Tub.

(o) Der Eſtoriſche unterricht § 1174, 1176, und die bürgerl. rechtsgel. der T. § 4962, Böhmer T. I P. I conſ. 33 n. 29, conſ. 42, n. 7, Mevius P. II dec. 138. Von der degradation ſihe den Peter Müller de bonis paroch. cap. vlt. th. I. Ein geiſtlicher, welcher eines verbrechens halber angeklaget iſt, ſtehet zu ſuſpendiren, Euſ. A Mort im diction. caſuum conſcientiae, 1762, 4t, ſ. 26 § 6, unter accuſatio.

(p) Heſſiſche reformat. ordn. cap. 2 ſ. 369, R. A. 1530 § 52.

gehöreten. Daher auch bei ſelbigen nicht peinlich geklaget werden könne (q); allein es wird dißfalls ein unterſchid zu machen ſeyn: zwiſchen dem eigentlichen peinlichen proceſſe, und den vergehungen, exceſſen, frävelen ꝛc, welche mit keiner leibes- noch lebens-ſtrafe beleget werden (r). Dahin wird auch die ſimonie ꝛc und deren ſtrafen gerechnet (rr). Im übrigen aber mögen durch die denunciationem evangelicam keine bürgerliche ſachen an die evangeliſche conſiſtorien gebracht werden. Ein anders aber iſt es mit der angeſchuldigten kezerei, ſimonie ꝛc, und mit andern verbrechen, welche nach dem päpſtlichen rechte für die geiſtliche gerichte gezogen werden.

§ 1360

Von andern dahin gehörigen ſachen.

Hirnächſt gehören dahin: die ſtreitigkeiten, welche in der lehre erſproſſen; ferner, falls geiſtliche ihrer lehre, und des lebens-wandels verdächtig, oder ſtrafbar ſind; weiter, die irrungen, welche ſich zwiſchen geiſtlichen zutragen; überdiß, wenn den kirchen- und ſchul-dinern von ihren einkünften, oder gütern, welche ihnen zum unterhalte übergeben, und angewiſen worden ſind, von den gebürenden accidentien ꝛc etwas

(q) Am. Chriſt. Dorn de iurisd. crim. exule in iud. eccleſ. Kiel 1739, 4t.

(r) von Engelbrecht in der obſeru. LXIII ſ. 332 fg., die Eſtoriſche delin. iur. publ. eccl. cap. XIII § 18 ſ. 173, Böhmer de exceſſ. poenis in iure eccleſ. § 28 fg., Sam. Frid. Willenberg de exceſſ. et poenis cler. § 43, Joh. Sam. Stryk de translocat. miniſtr. eccleſ., Joh. Frid. Rayſer de poena regradat. tam eccleſ. quam ciu. im prooem. § 3, 4, und ſect. I § 19 fg., Joh. Gärtners diſp. de incarcerat. cleric. cum, et ſine carena, Altd. 1684, und 1715, 4t, Stryk de ſuſpenſ. clericor.

(rr) Joh. Ge. Pertſch de crimine ſimoniae, Halle 1719, 4t, ſect. I cap. VIII ſ. 137 fgg.

etwas entzogen, oder ſtreitig gemachet wird; nicht minder die ehe- (s), und gewiſſer maßen ſchwängerungs- (§ 176), auch ehebruchs- eheſcheidungs- ſachen; bößliche verlaſſungen der eheleute; kirchen-ſtuhls- zwiſtigkeiten; die ſtreitigkeiten über das patronat- recht (t); imgleichen die kirchen- bußen (u); die beeinträchtigung des Gottes- dinſtes (w); der kirchen- bann (x); ob er gleich heute zu tage bei den Evangeliſchen langſam gebrauchet, und den geiſtlichen allein nicht verſtattet wird; begräbnis- trauungs- tauf- und andere geiſtliche ſachen; die abweiſung vom heil. abendmahle ꝛc (y); welche den geiſtlichen allein, nach der regel, nicht eingeräumet wird.

§ 1361

(s) Die ehe- verſpruchs- und ehe- ſachen, vernichtigung der ungiltigen ehen ꝛc, werden in vilen evangeliſchen landen, guter ordnung halber, wo nicht aus einer irrigen meinung, Coch in der praxi fori Germ. P. I cap. 1 § 31 ſ. 27 fg., ordentlicher weiſe, an die conſiſtorien gewiſen; iedoch mögen ſie auch an andern weltlichen gerichten verhandelt werden (§ 1336). Von den ehe- ſachen erlauchter perſonen ſihe die Struviſche iurisprud. her. th. II ſ. 12, 13, ſ. 250, 441, 464, ſ. 378, th. IIII ſ. 250 ſ. 375. Der Röm. Catholiſchen zwiſtigkeiten in ehe- ſachen zu Hannover gehören auch für das daſige conſiſtorium, Kur- Braunſchw.- Lüneb. L. O. th. I ſ. 1052. Von den in dergleichen ſachen zu ertheilenden beſcheiden ſihe den Eſtoriſchen unterricht § 1178 fg. § 1201 fg. § 1224, ſ. 638 fgg.

(t) von Engelbrecht im reſp. CXXVI n. 3, 4 ſ. 549, Menken in der tract. ſyn. proc. diſp. 1 § 1.

(u) Joh. Frid. Knorre de poenit. eccleſ. Jena 1700, 4t. Hirvon iſt die cenſura eccleſiaſtica unterſchiden, Thomaſius de iudicio ſeu cenſura morum, cap. 1 § 21 ſ. 20 fg.

(w) Finkelthaus in der obſeru. pract. LXXII; ſihe iedoch den Wildvogel de compet. conſiſt. th. XXII.

(x) Heſſen- Caſſel. conſiſt. ordn. ſ. 474 cap. XVI, Böhmer de ſtatu excommun. § 6, Halle 1727, 4t.

(y) Wildvogel am a. O. th. 25, der Eſtoriſche unterricht § 1242 fg., Baſtineller de iure ſepult. cap. III ſ. 15 fg.

§ 1361

Was für ſachen dahin nicht gehören?

Die ſchwägerungs-ſachen gehören gewiſſer maßen an die conſiſtorien (§ 1360); ſofern ſie mit der kirchen-buße zu ahnden ſtehen. Was aber gemeine hurerei- unzuchts- (3), und dergleichen fälle, exceſſe, und derſelben beſtrafung; imgleichen die ausſtattung der geſchwächeten, den unterhalt für das uneheliche kind; nicht minder die blutſchande, den ehebruch, und andere in die peinlichkeit einſchlagenden ſachen belanget, diſe gehören nicht an das geiſtliche gericht; gleichwohl ſollen, inhalts der F. Heſſen-Caſſeliſchen conſiſtorial-ordnung, die weltliche gerichte in denen fällen, worin gewiſſens-ſachen fürkommen, iederzeit der conſiſtorialen gutachten, und bedenken einholen (a).

§ 1362

Der conſiſtorien übrige obligenheiten.

Auſſerdem haben die conſiſtorien die aufſicht über kirchen, ſchulen, deren viſitationen, die milde ſtiftungen (b); die freiheit: die taufen, und trauungen in den häuſern zu verſtatten; die ertheilung der veräuſſerungs-decreten über die kirchen-güter (c), die für-

(3) Heſſen-Caſſel. conſiſt. O. cap. VIII ſ. 460. Die ſchwängerungs- auch unzuchts-brüche gehören den erb-gerichten; ſihe die Eſtoriſche bürg. rechtsgel. th. II § 4960 fg., ſ. 828 fg. Vom einſpruche in ehe-ſachen ſihe ebend. anweiſung für die beambten ꝛc, th. I ſ. 507 fg. § 799 fg. Die beſtimmung der abfindung für die geſchwängerte kan vom weltlichen richter beſchehen, Schöpff im conſ. XX n. 17, 18, vol. VIIII der conſil. Tubing.

(a) cap. VIII ſ. 460.

(b) Heſſen-Caſſel. conſiſt. O. cap. VIII-X, XIIII ſ. 459-477, die verordn. vom 22ten dec. 1656 von den kirchen-ſtülen, Kur-Braunſchw. L. O. th. I ſ. 274 fg.

(c) Ziegler de dote eccleſ. cap. XIII § 24 fg.

fürſorge für die verwaltung der kirchen-güter, der milden ſtiftungen, die rechnungs-ablegungen, wenn ſie einem andern, z. e. den ſuperintendenten ꝛc nicht zuſtehen; die beſtellung, annehmung der präſentation, examination, ordination, einführung der pfarrer, die cenſur der bücher, und ſchriften, wo kein kirchen-raht (§ 1335), noch univerſitäten ſich befinden, und andere ſachen.

§ 1363

Was der conſiſtorial-proceß bedeutet?

Derjenige proceß, vermittelſt deſſen in den conſiſtorien, und geiſtlichen gerichten der bemeldten perſonen rechts-ſtreite, und erwähnte ſachen behörig unterſuchet, auch entſchiden werden, heiſſet der conſiſtorial-proceß, welcher, ordentlicher weiſe, ſummariſch iſt (d); falls die beſchaffenheit der ſache ein anders nicht erfodert, welches ſich in abſicht auf die klagen in weltlichen ſachen, z. e. der rei vindication der kirchen-güter, zinſen, zehnten, gerechtigkeiten, patronat-rechte ꝛc eräugen kan (e). Der conſiſtorial-proceß wird aber entweder von ambtes-wegen, oder durch erhobene klagen veranlaſſet. Auſſerdem können auch andere gattungen des proceſſes daſelbſt fürkommen, z. e. das ſummariiſſimum, wenn etwa die geiſtliche des ranges halber, oder andere wegen des patronat-rechtes ꝛc ſtreiten, welches ſich etwa der ſuperintendent, oder das conſiſtorium wider einen ſtadt-raht, wegen eines küſters ꝛc anmaſſet (f); der

(d) clem. 2 de iud., cap. 1 de ſent. in 6to, cap. 19, X, de ſent. Die weſentliche ſtücke ſind dahir zu wahren, und nicht tumultuariſch zu verfahren.

(e) Heſſen-Caſſel. conſiſt. O ſ. 476-478, Wildvogel th. 27, Ludovici cap. VIII § 5, cap. VIIII § 1 fg.

(f) von Berger im conſ. 25 ſ. 33. Der beſitz iſt dahir beizubringen, cap. 9, X, de iure patron.

provocations ⸗ proceß ex lege diffamari wider die geiſtlichen ꝛc (g); widerklagen, concurs ⸗ proceſſe (§ 1234) ꝛc. Jmmaſſen dann auch, da den conſiſtorien die fürſorge für die geiſtlichen ꝛc ſamt der aufrechterhaltung derſelben gerechtſamen anvertrauet iſt, diſelbe ſich derer rechts mittel bedinen mögen, welche zur erlangung des endzweckes abzilen; dahin gehören: gebote, verbote (h), nimanden zu beleidigen, ſtrafen, hülfs ⸗ vollſtreckungen ꝛc.

§ 1364

Wiefern beſoldungs⸗ſachen dahin nicht gehören?

Den conſiſtorien iſt die aufrechterhaltung der geiſtlichen gerechtſamen aufgetragen (§ 1363). Hirvon iſt die vermehrung, und verminderung derſelben beſoldungen, nächſt andern in die hohe policei einſchlagenden ſachen ausgenommen; geſtalt diſe in die ſtaats ⸗ verfaſſung dringen (i); mithin ſind diſer gattung policei ⸗ ſachen für die rechts ⸗ ſtuben nicht zu bringen, noch finden die regeln des proceſſes dahin plaz (k); ſondern das gemeine beſte gibet den entſcheidungs⸗grund ab. Derohalben hat man dißfalls nicht ſowohl auf die abgift der pfarrkinder, als vilmehr die gemeine wohlfahrt das augenmerk zu richten

(g) Ludovici cap. V § 15 ſ. 57, § 21 ſ. 61, Brunnemann im iure eccleſ. lib. III cap. 1 § 13.

(h) von Pufendorf in der obſeru. 97 ſ. 249 fg., des IIIten bandes, Peter Stypmann de ſalariis clericorum, cap. VII n. 200 ſ. 332, 1650, 8v, Peter Müller de fauore ſalarii, Jena 1681, 4t, § XII.

(i) Die Eſtoriſche bürg. rechtsgel. th. II ſ. 1030, von Juſti in den grundſäzen der policei wiſſenſchaft ſ. 189 fg., Pertſch de crimine ſimoniae ſ. 133, 134 § 28, ſ. 107, ſ. 197 fgg. ſ. 119.

(k) von Juſti am a. o. ſ. 254 fg., Struben von den regir. und juſtiz ⸗ ſachen.

ten (l); wobei die ſtaats-regel iſt: die beſoldungen můſſen eher vermehret, als vermindert werden (m). Ein geiſtlicher kan alſo zum ſchaden der kirche, und ſeiner nachfolger, von den beſoldungs-ſachen, und von den einkůnften nichts nachlaſſen; vilmehr iſt dergleichen vergleich, auch vertrag fůr ungiltig zu achten (n). Denn die beſoldungs-ſachen der ôffentlichen bedinten ſind keine privat- ſondern ſolche vorgånge, welche weder von des gebenden, noch des nehmenden willkůre abhången.

§ 1365
Vom deſertions-proceſſe.

Bei den conſiſtorien kônnen auch andere gattungen des proceſſes fůrkommen (§ 1363), welche weltliche perſonen betreffen. Dahin gehôret, unter andern, der deſertions-proceß (o); dafern nåmlich ein ehegatt den andern bôßlich verlåſſet, mag, nach beſchaffenheit der umſtånde, falls zufôrderſt der verlaſſene behôrig (durch diligenz-ſcheine) beigebracht hat (p): daß er allen fleiß angewendet habe: des

(l) Bôhmer T. I P. I conſ. 69 n. 9, 18 ſ. 343 fg. Bei anwachſender gemeinde můſſen auch der ſold, und die accidentien ſteigen.

(m) Thomaſius de offic. princip. circa aug. ſalaria et honores miniſtr. eccl. Halle 1707, 4t, § 50, 51 ſ. 58 fg., Freiherr von Cramer in den Wezl. neben-ſtunden th. V abh. VII ſ. 121 fgg. § 3 fg.

(n) arg. L. 27 § 4 π. de pactis, cap. 27, X, de iureiur., can. 12, qu. 2, Bechmann de priuileg. bon. eccleſ., Jena 1682, 4t, priuileg. VIII § 2, von Wernher in den princip. iur. eccleſ. ſ. 221 § 42, Pertſch am a. o. ſ. 133.

(o) Der Eſtoriſche unterricht § 1193 § 1233 fgg., von Engelbrecht in der obſeru. LIII.

(p) Project des corp. jur. Frideric. th. I B. II tit. 3 art. 1 § 1 ſ. 57, Heſſen-Hanauiſche hof- und ehe-ger. O. tit. XI § 227 fg., Bôhmer T. III P. I conſ. 101 n. 10, 13, P. II conſ. 456 n. 5, Harpprecht in der deciſ. crim. 58, n. 46, ſ. 521.

entwichenen verlaſſers aufenthalt auszuforſchen; darnebſt der abweſende ehegatt ihn wirklich böſzlich verlaſſen habe, nach ablaufe eines halben, oder ganzen jahres, auf anſuchen des verlaſſenen, der deſertionsproceſz erkannt, und die öffentliche ladung, wenn der aufenthalt des böſzlichen verlaſſers nicht bekannt iſt (q), erlaſſen werden; iedoch iſt er nicht zu übereilen (r).

§ 1366

Wie der beweiſz desfalls zuläſzlich iſt?

Der verlaſſene hat die böſzliche verlaſſung vor allen dingen beizubringen (§ 1365). Indeſz kan ſich auch zutragen, daſz bei ſothanem derſertions-proceſſe der bemeldten beſcheinigung halber, in abſicht auf die unwiſſenheit von des böſzlichen verlaſſers aufenthalte, dem imploranten der eid zuerkannt werde (s). Die abweſenheit allein iſt diſzfalls nicht hinreichend; dafern ſie nicht für eine böſzliche verlaſſung aus den handelungen gehalten werden kan; mithin iſt des andern ehegattens eid hirzu nicht einmahl hinlänglich; ſondern es kömmt diſerhalben auf das begründete richterliche ermeſſen an (t). Diſem nach iſt diejenige abweſenheit, welche aus einer wahrſcheinlichen urſache erfolget, für keine böſzliche verlaſſung zu achten; ob ſie ſchon hernach darzu erwachſen kan (u). Immittelſt wird dahir eben keine wirk-

(q) Widrigenfalls iſt er zur hülfe rechtens vorzuladen, Böhmer T.III P.I conſ. 102 n. 3, Mevius P.IIII deciſ. 7.
(r) Mevius P. IIII deciſ. VII, Schöpff de proceſſu deſertionis, Carpzov in der pract. crim. P.II qu. 58, n. 19.
(s) Böhmer T.III P.I conſ. 102 n. 2, 6, 9, der Eſtoriſche unterricht ſ. 654, § 1233.
(t) Böhmer P.II conſ. 456 n. 5, 9.
(u) Ebend. T.I P.I conſ. 165, n. 34. Hirvon iſt die ſcheidung vom tiſche und bette unterſchiden, Stryk im conſ. 175 n. 2 fg. vol. XV.

wirkliche abweſenheit, oder entfernung an entlegene orte nohtwendig erfodert; ſondern es iſt genug: wenn ein ehegatt dem andern die eheliche beiwohnung, ohne rechtmäßige urſache, verſaget, und ſich von ihm abſondert, oder ſich wegert: zum andern ehegenoſſen zurückzukehren, wenn diſer auch ſonſt lüderlich lebet (v). Daher ſtehet zuförderſt darüber zu erkennen: ob eine bößliche verlaſſung vorhanden iſt, oder nicht?

§ 1367

Von der ladung dabei.

Der deſertions=proceß iſt nicht allein behörig zu erkennen (§ 1365), ſondern auch gebürend zu verhandeln. Nimand iſt ungehöret zu vertheilen; daher muß er vorgeladen werden (§ 255). Diſes wird auch im deſertions=proceſſe erfodert. Der angebliche bößliche verlaſſer iſt nun entweder gegenwärtig am orte (§ 1366), oder entwichen an einen entfernten ort. Diſer iſt entweder der verlaſſenen perſon bekannt, oder unwiſſend. Im erſten falle hat die ordentliche, im andern die ſubſidiariſche (§ 1365, q), und im dritten die edictal=citation ſtatt. Diſe ladung wird insgemein dreimal wiederholet, und muß die ſonſt gewöhnliche friſt enthalten (w). In der dritten ladung wird alsdann der bößliche verlaſſer, auch bößliche abweſende zur anhörung eines end=urthels

(v) von Coccejt im conſ. VI n. 4 fg. n. 33 fg. T. I, conſ. DCXXXVIIII n. 6, 7, ſ. 864, T. II, Stryks collectio conſil. vol. XV conſ. CLXVIIII n. 3 fg. ſ. 246 fg. Eine ehefrau darf nicht eigenmächtiger weiſe weggehen, wenn der ehemann lüderlich lebet, von Cocceji im conſil. 41, n. 38=40, ſ. 51, vol. II; thue hinzu: das Hohenlohiſche L. R. ſ. 29, ſ. 30, § 10.

(w) Ludovici cap. VIIII § 6, cap. X § 10 fg.

vorgeladen (x). Jeweilen enthält gedachte ladung eine dreifache zerſtörliche friſt; geſtalt dann, in ermangelung der beſonderen geſäze, dißfalls die anzahl der ladungen vom richter abhänget; jeweilen kan auch die citation für überflüſſig gehalten werden (y); dafern die böߢliche verlaſſung offenkündig am tage liget.

§ 1368

Was nach der ladung beſchihet?

Der vorgeladene verlaſſer erſcheinet hirauf entweder, oder nicht. In diſem falle wird dem abweſenden ein anwalt, oder curator beſtellet, und wenn er nicht erſcheinet, wird das eheband getrennet; darnebſt dem unſchuldigen theile die weitere verehelichung, vermittelſt des urthels, verſtattet. Das unſchuldige eheweib fodert ſodann, mit beſtande rechtens, ihr eingebrachtes wieder zurück, und der böߢliche verlaſſer verliret das gegen-vermächtnis, und alle aus der eheberedung, auch den geſäzen, ſich herſchreibende vortheile in des böߢlich verlaſſenen ehegattens vermögen (z). Wofern aber der geladene, auch noch vor eröf-

(x) Der ſchuldige und hartnäckige theil wird auch wohl, inhalts des urthels, nächſt anderer verdinter ſtrafe, zur vermeidung des ärgerniſſes, aus dem lande geſchaffet, und darf ſich darin, oder dem orte, ohne des obern bewilligung nicht wieder verheirahten, Hohenlohiſches landr. ſ. 30, 31, § 10, und § 12.

(y) Mevius P.IIII deciſ.223, Böhmer T.I P.I conſ.174, 176, ſ. 561 fgg., T.III P.I conſ. 101, n. 12, 13 ſ. 422, und conſ. 102 n. 10 fg. ſ. 424. Inzwiſchen iſt es immer beſſer: die ladung ergehen zu laſſen, damit dem proceſſe keine nichtigkeit vorgerucket werden könne, Böhmer T.I P.I conſ.174 n.21.

(z) Mevius P. VII deciſ. 162, 164, von Cocceji im conſ.VI n. 165, ſ. 550, T.I. Inhalts des Hohenlohiſchen L.R. ſ. 30, § 11, erhält der unſchuldige ehegatt $\frac{2}{3}$ von allen des ſchuldigen in die ehe gebrachten, und darin erworbenen vermögens; iedoch mit unterſchide, wenn kinder vorhanden ſind, oder nicht, Schöpff im conſ. 31, und 70, vol. VIIII conſ. Tab. ſ.326, ſ.658.

eröfnung des urthels, erſcheinet; darnebſt die urſachen ſeiner abweſenheit anzeiget (welche verſchiden ſeyn können (a)), und ſonſt keine andere bewegungsgründe der eheſcheidung vorhanden ſind, z. e. der ehebruch, bigamie ꝛc (b); iſt der klagende theil pflichtig: demſelben noch ferner ehelich beizuwohnen; welches auch gleiche bewandnis hat: wenn ſich der geladene nach dem urthel meldet; anbeneben rechtmäßige urſachen der abweſenheit beibringet, und der andere theil noch nicht verheirahtet iſt; widrigenfalles muß es bei der andern ehe verbleiben. Immittelſt, wenn ſich der erſte fall eräuget, iſt der beklagte nicht befugt von ſeinem klagenden ehegatten rechnung zu fodern. Ein anders iſt es aber, dafern die braut ihren bräutigam währenden aufgebotes verläſſet, und ungehorſamlich wegbleibet (bb).

M 5 §1369

(a) Böhmer T. I P. I conſ. 165, n. 34, T. III P. I conſ. 102, n. 4, P. II conſ. 456 n. 12. Dahin kan, nächſt andern, die verübete grauſamkeit (ſävitia), der verſpürete, und vermuhtete bruch der ehelichen treue ꝛc gerechnet werden, ebend. T. I P. I conſ. 172 n. 19 fg. ſ. 559.

(b) Diſe ſache ſtehet erſtlich zu verhandeln, Böhmer T. III P. I conſ. 102 n. 15, von Coccejt im conſ. 192 ſ. 121, vol. III. Ein ehemann, welcher krigesdinſte annimmt, iſt nicht ſofort ein boßhafter verlaſſer; ſondern die urſache iſt zuförderſt zu unterſuchen. Sihe das Hohenlohiſche L. R. ſ. 29 § 8.

(bb) Die braut wird in diſem falle für eine muhtwillige verlaſſerin ihres bräutigames billig erkläret, und das zwiſchen ihnen gehaltene eheverlöbnis wieder aufgehoben ꝛc; ſihe den Eſtoriſchen unterricht ſ. 649 § 1216. Hirvon ſind diejenige fälle zu unterſcheiden, da die ehe für nichtig, auch ungiltig erkläret wird; weil ſie entweder wider Gottes gebot ſtreitet, oder da der eine, oder beide theile durch einen irrthum, auch durch betrug des andern darzu verleitet, und hintergangen worden ſind; mithin die andere ehe an ſich nichtig; dahingegen die erſte ehe fortzuſezen iſt. Wenn aber zur fortführung der erſten ehe, ein, oder anderer theil ſich wegern ſollte; ſo beruhet es auf obrigkeitlicher erkenntnis, ob nach beſchaffenheit der umſtände die andere ehe zugelaſſen werden könne. Derjenige theil, auf welchen ein betrug zu ſchulden kömmt, iſt dem andern unſchuldigen zur ſchadloshaltung verbunden.

§ 1369

Wie die ehe hirdurch getrennet wird?

Inzwiſchen wird die ehe durch die böſsliche verlaſſung nicht von ſelbſt getrennet; ſondern es muß diſes, bei den Evangeliſchen, vermittelſt des urthels beſchehen (c). Derohalben, ſolange der derſertions-proceß noch nicht völlig ausgeführet, noch durch das eröfnete urthel beendiget iſt, darf der anweſende ſich nicht verheirahten (d), noch ſich mit andern fleiſchlich vermiſchen; wenn er nicht als ein ehebrecher beſtrafet werden will (e). Von der deſertions-klage iſt die ſogenannte ſävitien-klage zu unterſcheiden (ee). Diſerhalben wird nicht ſofort auf die eheſcheidung erkannt.

§ 1370

Wie die klagen bei den conſiſtorien anzubringen ſind?

Der conſiſtorial-proceß wird, nach der regel, in geiſtlichen ſachen, ſummariſch verhandelt (§ 1363). Woraus leicht abzunehmen ſtehet: daß die klagen nicht zirlich ſeyn müſſen (§ 53); darnebſt ſowohl mündlich, als auch ſchriftlich angebracht werden dürfen. An manchen orten ſind in ehe-ſachen die articu-

(c) Stryks abh. de deſert. coniug. malit. 33, und im conſ. 165 ſ. 240, vol. XV, Harpprecht in der deciſ. crim. 59, n. 22, 40 fg. ſ. 529 fg., der Eſtoriſche unterricht ſ. 643 § 1196, und ſ. 654, § 1233, 1234, ſ. 654 § 1236, 1237.

(d) Harpprecht am a. o. Diſe andere ehe ſtehet für nichtig zu achten.

(e) Hert in der deciſ. 808 n. 1 ſ. 777, Hohenlohiſches L. R. ſ. 29, § 9.

(ee) Der Eſtoriſche unterricht ſ. 651, 652, § 1224 fg., Böhmer T. I P. I conſ. 165 n. 24 fg.

articulirete klagen noch zuläßlich (f); geſtalt dann diſe auch bei dem hiſigen fürſtlichen conſiſtorio nicht unbekannt ſind. Es wird bald bürgerlich geklaget, bald auf andere dinge die klage eingerichtet.

§ 1371
Wie die ladungen beſchehen?

Die landesfürſtliche conſiſtorien laden, nach der regel, die parteien, auch die zeugen, unmittelbar vor; ob ſie ſchon adeliche hinterſaſſen ſind. Die ladungen enthalten in dergleichen fällen kurze friſten, auſſer dem deſertions= und andern ordentlichen proceſſen.

§ 1372
Wiefern anwälte dahir zuläßlich ſind?

Die anwälte ſind dahir nicht gänzlich unzuläßlich; obſchon die parteien in ehe=ſachen in der erſten tage=fahrt perſönlich erſcheinen müſſen, damit die güte zwiſchen ihnen, wie überhaubt, zwiſchen beiden theilen in andern proceſſen, verſuchet werden könne. Indeß verſtehet es ſich von ſelbſt: daß die erſcheinende anwälte mit behörigen vollmachten verſehen ſeyn müſſen (g). Die minderjährige haben in ehe= und andern conſiſtorial=ſachen, eben keinen vormund nöhtig; ſondern können für ſich erſcheinen; folglich auch anwälte beſtellen; dafern man die ſache nach den päpſtlichen rechten betrachtet, und die ehe für ein ſacrament

(f) Die Eſtoriſche anleitung ſ. 305 fg. Von andern hir einſchlagenden klagen ſihe den Böhmer in der doctr. de action. cap. 1 § 38=48 ſ. 113 fg., den Suendendörfer in der action. for. expoſit. ſpec. ſect. II, Leipz. 1720, 4t, membr. I art. VII fgg., den Freiherrn von Cramer in den Wezl. nebenſtunden th. XXI abh. VIII ſ. 114 fgg.

(g) Heſſen=Caſſel. conſiſt. O. cap. VII ſ. 459, Ludovici cap. XII § 8 ſ. 143.

crament erkennet; welches aber die Evangeliſche nicht annehmen (h). Wenn eine, oder die andere partei nicht erſcheinet, gibet es ungehorſams-beſchuldigungen (hh).

§ 1373
Von dem vorſtande der unkoſten halber, und den einreden.

In den conſiſtorien kan der vorſtand der unkoſten halber bei dem proceſſe wohl gefodert werden; ob nun ſchon die geiſtliche davon befreiet ſind; ſo haben ſie doch der gerichts-koſten halber in den rechten keine freiheit (i). Von ſothanem vorſtande iſt derjenige unterſchiden, welchen ein ehegatte wegen des ungeſtümen betragens gegen den andern ehegenoſſen jeweilen zu leiſten hat (k). Sonſt aber werden dahir unnöhtige, und weitſchichtige verzögerliche einreden nicht verſtattet (l); wohl aber die nöhtige, und zum weſen des proceſſes gehörige, auch zerſtörliche behelfe.

§ 1374
Von den beweiß-mitteln hirbei.

Zur erleichterung der beſcheinigung mögen in denen gerichten, in welchen die ſaz-ſtücke zuläßlich ſind, ſolche wohl gebrauchet werden (m). Sonſt aber können zur beſcheinigung, und gegen-beſcheinigung, oder beweiſung, ſowohl zeugen, als auch urkunden,

und

(h) von Pufendorf in der obſeru. XI ſ. 16, 17, th. I.
(hh) Brunnemann im proc. conſiſt. cap. 2 § 18, Link de iure epiſcop. cap. XII n. 40 ſ. 372.
(i) Die Hiſtoriſche anſ. gr. th. I § 860.
(k) Ebend. unterricht § 1224 fg.
(l) Von der ausflucht der entſezung ſihe den Ludovici cap. XII § XI-XIII.
(m) Ebend. cap. VIIII § 7. In ehe-ſachen will der Malcomeſius in der obſeru. pract. 35 ſ. 67 den gebungs-eid nicht verſtatten.

und rechtliche vermuhtungen dahir gebrauchet werden, beſonders in ſchwängerungs-ſachen (mm). In ehe-ſachen ſind die ältern, und nahe anverwandte, als zeugen nicht gänzlich unzuläßlich (n); anbeneben werden die frageſtücke nicht verworfen (o). Nicht minder hat in ehe- und verlöbnis-ſachen die eides-zuſchübung plaz (§ 646). Auſſerdem kan in den conſiſtorien der eid für gefährde begehret werden; darnebſt der erfüllungs- und reinigungs-eid, auch in ehe-ſachen fürkommen (p).

§ 1375

Von den geiſtlichen als zeugen.

Die geiſtliche müſſen ſich als zeugen ebenfalls gebrauchen laſſen (q); iedoch, wenn die ſache bei einem weltlichen gerichte verhandelt wird, ſind ſie, auf erſuchen deſſelben, vom conſiſtorien abzuhören (r). Im übrigen können ſich die geiſtliche des zeugen-eides alsdann nicht entſchütten (§ 512).

§ 1376

Was nach eröfnetem gezeugniſſe beſchihet?

Ueber das eröfnete gezeugnis wird ein kurzes verfahren verſtattet, und ſodann zum beſcheide, oder urthel, beſchloſſen; wiewohl auch in ehe-ſachen, nach erfolgetem beſchluſſe, noch neuer beweiß zugelaſſen wird.

§ 1377

(mm) L. 8 C. de repud. cap. 38 in f. X, de teſtib., Joh. Gottl. Heineccius de relig. iudic. circa reor. confeſſ. § 1, Beſold im conſ. 110 n. 82 fg. P. 3, conſ. 188 n. 3 P. 4.
(n) Der Eſtoriſche unterricht § 1185 fg. ſ. 639.
(o) Ebend. § 1183.
(p) Ludovici cap. XV § XI, der Eſtoriſche unterricht ſ. 638 fg. § 1181 fgg., ſ. 640 § 1188-1190, ſ. 643 § 1199.
(q) Chriſtinäus in der deciſ. XVII n. 8 fg., Gaill lib. 1 obſeru. 100 n. 16.
(r) Diſes befindet ſich in den Kur-Braunſchw. Lüneb. landen, inhalts der L. O. th. 1 ſ. 846, ſ. 848 fg. anders.

§ 1377

Vom urthel, und den unkoſten.

Der end-beſcheid vertheilet, oder entbindet (§819)(s). Die vertheilung in die unkoſten hat dahir ebenfalls ſtatt(t). Die kirchen und milde ſtiftungen haben desfalls beſondere gunſt(u). Ein geiſtlicher, falls es auf die erhaltung ſeines ſoldes ankömmt, nimmt die nohtwendigen unkoſten aus dem Gottes-kaſten(v); wenn ſeiner ſeits nur keine vergebliche koſten verurſachet worden ſind.

§ 1378

Von den rechts-mitteln wider die beſcheide.

Bei dem gebürend eröfnetem urthel laſſen es aber die parteien entweder bewenden, oder nicht. In diſem falle erhebet einer, oder andere theil die appellation an das behörige ober-gericht; dafern ſie zuläßlich iſt; oder ergreifet ſonſt ein anderes übliches, und die rechts-kraft hemmendes rechts-mittel, z. e. die reviſion ꝛc (w). Nicht minder kan dahir die nichtigkeits-beſchwerde ebenfalls ſtatt finden. Hingegen wird die berufung an den richterſtul Chriſti verworfen (§838).

§ 1379

Wohin die appellation ergehet?

Wenn ober-conſiſtorien vorhanden ſind, ergehet die zuläßliche appellation von den unter-conſiſtorien, auch geiſtlichen unter-gerichten an ſelbige. In deren ermangelung, oder wo es die landes-geſäze alſo verordnen,

(s) Sihe den Eſtoriſchen unterricht ſ. 630-659, Achilles und Cäſar de Graſſis deciſiones ſacrae rotae Rom. 1601, fol. th. II.
(t) von Leyſer im ſpecim. LXXXVIIII.
(u) Tiraquell de priuileg. piae cauſſ.
(v) Ah. Fritſch de iure accident. cap. VIII § 2 n. 15, ſ. 419, T. II oper., von Leyſer im ſpecim. 86, med. 1 ſ. 225.
(w) Link im conſil. Altdorf. CXLV ſ. 625 fg.

ordnen, erwächſet ſie auch an weltliche evangeliſche ober-gerichte, als regirungen, ober-appellations-gerichte ꝛc (x). In der Reichs-ſtadt Frankfurt, am Maine, gehen die appellationen vom conſiſtorio an den Stadtraht.

§ 1380

Wo die appellation nicht ſtatt findet?

Indeß findet die appellation von den conſiſtorien nicht in allen landen, und orten (y), auch nicht in allen ſachen ſtatt (§ 952). Bei dem Hadeliſchen conſiſtorien wird ſie nicht zugelaſſen (z); geſtalt ſie dann auch vormals bei dem Greifswaldiſchen, und den Pommeriſchen conſiſtorien nicht gebräuchlich geweſen iſt (a). Auſſerdem wird ſie von den conſiſtorial-ſprüchen an die Reichs-gerichte nicht verſtattet (b); dafern keine nichtigkeiten daſelbſt dargethan, noch

(x) Kur-Braunſchw. Lüneb. L. O. th. I cap. 1, ſ. 846, und th. II ſ. 62, ſ. 186, F. Heſſen-Caſſel. conſiſt. O. ſ. 478, Heſſen-Darmſt. proc. O. th. III tit. 1 § 1 ſ. 63, Merius P. V deciſ. 193, Böhmer T. I P. I conſ. 9, n. 14, conſ. 33 n. 20, Ludovici cap. XVIII § VI fgg. Vom appellations-eide der geiſtlichen vor weltlichen richtern, ſihe des Freiherrns von Cramer Wezl. nebenſtunden, th. V ſ. 142 fgg.

(y) Sihe die Kur-Braunſchw. Lüneb. L. O. th. II ſ. 62, und ſ. 186. Woraus ſich erbricht: daß die appellation in ſummariſchen ſachen beſchränket, auch für unzuläßlich erkläret werden könne, Gylmann T. II P. II vot. XVI, n. 3 ſ. 55.

(z) Maſcov in der notit. iur. Brunſ. ſ. 103 § 25. Ein gleiches iſt auch, inhalts des Hildesheimiſchen evangeliſchen conſiſtorial-receſſes vom 24ten märz 1651, § was nun zum virdten ꝛc verordnet; iedoch iſt die läuterung, und verſendung der acten an eine unparteiiſche facultät, Augsburgiſcher confeſſion, nicht verwehret.

(a) von Balthaſar am a. O. ſ. 107 fg., Micrälius in den Pommeriſchen jahr-geſchichten, B. VI ſ. 429, n. 32, 1639, 4t. Von den appellationen de abuſu ſihe den A Mort im diction. caſuum conſcientiae etc 1762, 4t, ſ. 49 n. 7-9. Sie werden fürnämlich in abſicht auf päpſtliche reſcripte ꝛc gebrauchet.

(b) Die Eſtoriſche anf. gr. th. I ſ. 499 fg. § 1275-1277, Heinr. Bodinus de illicita a princip. proteſt. prouocatione in cauſſis eccleſ. § 19, 50 fg.

noch beſondere andere umſtände ſich darbei eräugen; widrigenfalles müſſen die Reichs-gerichte die geiſtliche ſachen an die behörigen gerichte zurückweiſen (bb).

§ 1381

Wer die hülfe vollzihet?

Wenn aber das eröfnete urthel in die rechts-kraft erwachſen iſt (c), und der vertheilete dasjenige in güte nicht leiſtet, was ihm obliget, erfolget die hülfs-vollzihung (§ 1111). Diſe beſchihet von den conſiſtorien entweder unmittelbar, oder ſie tragen ſelbige dem behörigen richter auf, oder erſuchen die weltliche obrigkeit zur hülfe rechtens (§ 1151). Ein gleiches iſt auch wegen der zuerkannten ſtrafen zu behaubten (cc).

(bb) Deckherr in den vindic. über den Blumen tit. 27 n. 182, und ſent. cam. ſ. 123, n. 277, ſ. 200, n. 438, ſ. 245, n. 532, ſ. 348, n. 765, ſ. 401, n. 909.

(c) In geiſtlichen ſachen hat man verſchidene fälle, in welchen das urthel in die rechts-kraft nicht erwächſet, von Berger in den elect. proc. matrim. § 45, 46, Böhmer im I. E. P. lib. II tit. 27 § 40 fg. Es kan auch ein landesherr die acten, und die an den conſiſtorien verhandelten ſachen, aus rechtmäſſigen urſachen, abfodern (§ 920), Textor de iure epiſcop. in terris ſtatuum proteſt. th. 87, 88, ſ. 105, 106, P. I diſſ. acad. Von der kirchenzucht wider die eingepfärreten, in abſicht auf die beſuchung der öffentlichen kirchen-verſammlungen, ſihe des Freiherrns von Cramer Wezl. nebenſtunden th. V, ſ. 81-101.

(cc) Der Reichsſtadt Frankfurt, am Maine, conſiſtorial-ordnung, 1739, 4t, tit. XI ſ. 33, Textor de exſecutione contra tertium, diſp. XXXII ſ. 463 fgg. P. I diſſ. acad. Wenn in ehe-verſpruchs-ſachen nicht auf die vollzihung, noch die aufhebung der verlobung, als vilmehr auf die wiedererſtattung der aufgewandten unkoſten, ſchäden, des intereſſe von einem theile wider den andern geklaget wird, kan der weltliche richter wider den widerſpenſtigen verfahren, ihn vertheilen, und ihn vermittelſt der exſecution zu ſothaner erſtattung anhalten, Ertel in der praxi aurea, B. II, cap. XIIII ſ. 658 fg.

Ein

Ein und ſechszigſtes haubtſtück
vom proceſſe in den univerſitäten (academien).

§ 1382
Wie diſer proceß beſchaffen iſt?

Der in den univerſiäten übliche proceß wird, ordentlicher weiſe, unter die ſummariſchen, und das verfahren in ſachen der ſtudenten zum irregulären gezälet (§ 50). Inzwiſchen müſſen dennoch die weſentliche ſtücke des proceſſes, auch in ſachen der ſtudenten, dabei gewahret werden. Indeß können dennoch ſachen bei den univerſitäten fürkommen, welche ihrer beſchaffenheit nach ein ordentliches verfahren; folglich einen ordentlichen proceß erfodern. Diſe werden in verſchidenen univerſitäten bei dem univerſitäts-ſyndicen verhandelt, welches in den zahlreichen univerſitäten um ſo nöhtiger iſt, da die rectoren mit den ſachen der ſtudenten überhäufet werden; anbeneben die gerichtbarkeit wohl nicht allein perſönlich, ſondern auch dinglich iſt; wie z. e. in Leipzig, Wittenberg, Jena, Frankfurt an der Oder, Erfurt ꝛc (d). Zugeſchweigen: daß verſchidene univerſitäten in den ihnen zugehörigen ämbtern, und gerichten die gerichtbarkeit ausüben laſſen, wie bei den univerſitäten Jena, Greifswald ꝛc befunden wird.

§ 1383

(d) Die Estoriſche bürg. rechtsgel. der T. th. II § 5012, Haym de ſtilo cur. lib. XI tit. 9, ſ. 1591 fg., Riccius im entwurfe von ſtadt-geſäzen ſ. 498 fgg. § 25.

§ 1383

Was für ſachen dabei fürkommen?

Die bei der univerſitäts-gerichtbarkeit fürkommende ſachen ſind entweder bürgerliche, oder frävel, vergehungen ꝛc; diſciplin-ſachen, oder grobe verbrechen. Der bürgerlichen anſprüche halber werden die ſtudenten bei dem rector in recht genommen; nicht minder die ſtudenten durch ihn in der diſciplin, und zucht erhalten (dd). Wider die Reichs-grundgeſäze ſoll nichts gelehret werden.

§ 1384

Wie die vorladungen der ſtudenten beſchehen?

Die vorladungen an die ſtudenten beſchehen mündlich, wofür ſie, nach der regel, nichts bezalen; falls ein anders nicht beſonders hergebracht iſt. Dahingegen müſſen für die ſchriftlich ausgefertigten ladungen, fürnämlich in proceß-ſachen, bei einigen univerſitäten, die gebühr, wie die übrige gerichtliche koſten erleget werden (e). Auſſerdem aber werden die univerſitäten, in abſicht auf die landesgerichte, für ſportel-frei gehalten (f). Sodann haben ſie die rechte der collegien, auch wohl der milden ſtiftungen.

§ 1385

(dd) Sihe die neueſte ſammlung der Reichs-abſchide 1747, fol. th. IIII ſ. 72, von Seckendorf im fürſten-ſtaate th. II cap. 14 § 6 ſ. 342, 1754, 8v.

(e) Sihe der löblichen univerſität Leipzig erneuerte gerichts-ordn. 1641 § 1, die Göttingiſche univerſ. tax-ordn. im 1ten th. der Kur-Braunſchw. Lüneb. L. O. ſ. 770-778. In der univerſität Marburg geben die mitglider derſelben nichts; ſondern ſind frei von unkoſten.

(f) von Balthaſar am a. o. ſ. 71. Diſes iſt auch in den fürſtl. Heſſen-Caſſeliſchen landen verordnet.

§ 1385

Wie der ungehorſam geahndet wird?

Die vorgeladenen, gleichwohl ungehorſamlich ausbleibenden ſtudenten, pfleget man alsdann öffentlich zu citiren, und endlich aus der anzahl der academiſchen bürger auszuſchlüſſen, auch zu relegiren.

§ 1386

Wie die ſtudenten erſcheinen müſſen?

Hingegen werden denen, welche der ergangenen ladung zufolge, erſcheinen, nicht leicht anwålte verſtattet; ſondern ſie müſſen ſich perſönlich ſtellen; ungeachtet ſie noch ihre ältern haben, auch wohl minderjährig ſind, welches dahir nicht geachtet wird. In die verhör-ſtube dürfen ſie nicht mit dem degen kommen; ſondern ihn zuvor ablegen (g). Wenn ſie erhebliche, und begründete einreden haben, z. e. des Macedonianiſchen rahtſchluſſes; der ungiltigkeit der ausgeſtelleten wechſel-briſe; der ſtatuten-widrigen foderungen bei üppigen ſchulden ꝛc, mögen ſie ſolche mündlich fürbringen; und dafern diſe einiger beſcheinigung bedürfen, iſt ſie ohne anſtand, und weitläuftigkeit beizubringen. Es wird auch öfters, in ermangelung der beweiſung, die eideshand, zur ſchleunigeren auskunſt, dißfalls zur hülſe genommen. Worauf ſofort der beſcheid, in geringfügigen ſachen vom rector ertheilet wird; immaſſen er ſolche allein zu ſchlichten, und zu vollſtrecken vermag. Iſt nichts am vermögen mehr vorhanden, ergehet endlich die hülfe in die bücher. Dahingegen hat der rector die wichtigen ſachen dem univerſitäts-conſiſtorio fürzutragen

(g) von Balthaſar in der orat. de offic. ſtudioſ. Greifsw. 1747, 4t, ſ. 17 fg.

tragen (h); und wenn darin die ſtimmen gleich ſind, kan er der ſache den ausſchlag geben.

§ 1387

Ob die appellation dahir ſtatt findet?

In diſciplin-ſachen der ſtudenten werden an die obere landes-gerichte keine appellationen verſtattet (i); wohl aber jeweilen eine berufung vom rector an den ſenat (§ 1012, und § 963). Dahingegen hat die appellation in andern wichtigen ſachen an den landesherrn, und hohe landes-gerichte wohl ſtatt; da dann auch die hergebrachte ſuccumbenz-gelter zu erlegen ſind. Ehedem ging ſie an die biſchöffe, welche als ordentliche richter der univerſitäten betrachtet wurden (k); gleichwohl überliſen diſe ſothane gerichtbarkeit den rectoren, und begnügeten ſich mit der kanzlers-ſtelle. Daher betrachtete man die univerſitäten als geiſtliche corpora (l). Heute zu tage findet ſich bei den evangeliſchen univerſitäten von der biſchöfli-

(h) Stephani de iurisdict. lib. III P. II cap. XI, und cap. XII § 1.

(i) Die Eſtoriſche bürg. rechtsgel. der T. ſ. 851 § 5019, th. II. Dergleichen appellationen in diſciplin-ſachen haben keinen effectum ſuſpenſivum, A Wort am a. o. ſ. 51 ſ. 52.

(k) Tolner im cod. diplom. Palat. ſ. 125, Böhmer T. I P. II conſ. VII n. 18 ſ. 38. Daher wird den univerſitäten die cenſur der zu druckenden ſchriften, und bücher beigeleget, und durch die R. geſäze beſtätiget. Wenn dis buchdrucker ſolche nicht erhalten haben, ſtehen ſie zu ſtrafen. Es gehören aber nicht allein dahin alle neue, ſondern auch die wieder-aufzulegende ſchriften, und bücher; dafern ſie kein öffentlicher lehrer in der univerſität gefertiget hat. Imgleichen wird die viſitation der buchläden dahin gezogen, laut der kaiſerlichen verordnung vom jahre 1715.

(l) Rink de imperatoribus primis perpet. ac ſolis academ. in Germ. auctoribus, P. II § 3 ſ. 40, Altd. 1723, 4.

ſchöflichen gewalt nichts mehr. Bei der univerſität Greifswald iſt der general-guverneur kanzler (m).

§ 1388

Wie diſciplin-ſachen zu verhandeln ſind?

In diſciplin-ſachen iſt ſchleunig zu verfahren, und mit allem fleiſſe dahin zu trachten: daß eine univerſität in der that, und wahrheit ein pium corpus verbleibe; obſchon desfalls nicht iederzeit dahir nach der größten ſchärfe verfahren werden mag; wohlerwogen die jugend, die gunſt der wiſſenſchaften, ſamt der erhaltung der univerſitäten, zuförderſt zum augenmerke dißfalls genommen werden muß (n); immaſſen dann deswegen ſowohl die geſäze, und ſtatuten bei den univerſitäten, als auch die gerichtbarkeit derſelben, nach der ganz eigenen beſchaffenheit der gelehrten geſellſchaften, beſonders einzurichten, und zu beſtimmen ſind. Daher werden auch die univerſitäten von den Kaiſern wie die andere, und ältere, faſt überein privilegiret.

§ 1389

Worauf die rechte der univerſitäten ſich gründen?

Die rechte der univerſitäten gründen ſich auf die innere verfaſſung derſelben; imgleichen bei den evangeliſchen auf die kaiſerliche, und landesherrliche freiheits-briſe (o); worauf, nächſt den ſtatuten, zuförderſt rückſicht zu nehmen iſt. Nicht minder wird die gerichtbarkeit der univerſitäten, in abſicht auf die

(m) von Balthaſar in der hiſt. nachr. von den Pommeriſchen land. ger. ſ. 70.

(n) Cothmann im reſp. acad. 1 n. 18 ſ. 4, Thom. Lanſius de academiis, Tüb. 1619, 4t, ſ. 49 fg., Chriſt. Thomaſius de iudicio ſeu cenſura morum, cap. 1 § 4, 8 fg.

(o) Die Eſtoriſche bürg. rechtsgelahrh. der T. th. II § 5024, § 4938, Böhmer T. I P. II, conſ. VII, n. 13 fg. ſ. 37 fg.

in der ſtadt ſich befindenden ſtadt-rähte, und ämbter ꝛc, jeweilen durch vergleiche beſtimmet (p); auſſerdem auch durch das herkommen beſtärket. Die academiſche würden ſollen daher in groſſer achtung gehalten werden; indem ſie vorzüglich nahmens der Kaiſer ertheilet werden.

§ 1390

Was unter deren gerichtbarkeit gehöret?

Die gerichtbarkeit der univerſitäten gründet ſich auf kaiſerliche, und der neueren evangeliſchen academien, auf die landesherrliche freiheits-brife (§ 1389). Daher unterſcheiden ſich merklich diejenige univerſitäten, welche mit kaiſerlichen freiheiten noch nicht begabet ſind, von denen, welche dergleichen haben. Hiraus iſt wahrzunehmen: daß der univerſitäten gerichtbarkeit zu der ganz beſonders befreieten gehöre (q); nicht minder eine ordentliche, und eine Teutſche, auch der erbgerichtbarkeit gleichend ſey. Sothane freiheiten, und befreiungen gehen zwar, ordentlicher weiſe, auf die univerſitäten ſelbſt, deren zugehörige perſonen, mithin iſt diſe gerichtbarkeit eine perſönliche; iedoch erſtrecket ſie ſich auch öfters auf deren

(p) von Leipzig ſihe den Thomaſius in den jahrbüchern bei des Melch. von Oſſa teſtamente, ſ. 5, und von Jena den Riccius am a. o. ſ. 501 fg, von Roſtock den Cothmann. Im übrigen ſind der Conring in den antiq. academ., des Lud. Conr. Smalkalders 2 diſp. de iurisdict. academ. priuileg. Tüb. 1734, und de iurisd. acad. priu. in cauſſ. crim. ebend. 1746, des Joh. Ernſt Chriſt. Schröters comm. de academ. iurisd. orig. indole atque natura, Erl. 1746, 4t, der Suendendörfer in der ſummaria act. for. expoſit. ſect. II art. 1; 6, art. 49 fg. membr. und andere hirbei nachzuſchlagen.

(q) Ziegler de iure maieſt. lib. I cap. 29 § 21, Carpzov in der deciſ. XXXI. Daher darf diſe gerichtbarkeit nicht prorogiret werden, Heinr. Balemann de iurisdictione acad. non prorog. Gießen 1755, 4t, von Leyſer im ſpecim. 77 med. 3, 4 ſ. 130, vol. II, von Marburg die ſtatuten tit. 1 § 6.

deren ſachen, welche von der ſtadt-gerichtbarkeit befreiet werden (§ 1382); geſtalt dann auch die univerſitäts-kirchen nicht unter die landes-conſiſtorien gehören. Auſſerdem ſtehen die univerſitäten, nach der regel, nicht unter den landes-regirungen, und hofgerichten; ſondern unter den landesherren unmittelbar; gleichwohl müſſen ſie, ſamt ihren zugehörigen, wohl ihrer güter halber; dafern ſie desfalls nicht befreiet ſind, vor den regirungen, und dem richter der gelegenen ſache recht nehmen (r); immaßen dann auch die ſtudenten in ſachen, welche ihr vermögen zu hauſe angehen, unter der obrigkeit des ortes ſtehen. Nicht minder können die univerſitäts-glidmaßen bei einem andern gerichte provociret werden (s). Im übrigen aber muß die wider einen auf der univerſität ſich befindenden ſtudenten zu erhebende widerklage bei dem rector angebracht werden (ss).

§ 1391

Von der peinlichen gerichtbarkeit,

Die gerichtbarkeit der univerſitäten iſt bald eine bürgerliche, bald auch zugleich peinlich; iedoch iſt die eigentliche peinliche nicht bei allen univerſitäten anzutreffen (t); ob es ſchon verſchidene rechts-gelehrte

(r) Der Eſtoriſche unterricht § 132, Menken am a. o. tit. 1 § XX.

(s) Menken in der diſp. II prooem. § 23, der Eſtoriſche unterricht ſ. 35 § 128, ſ. 41 § 143.

(ss) Die Eſtoriſche bürgerliche rechtsgel. der Teutſchen, th. II ſ. 850 § 5017, Menken in tract. ſyn. proc. tit. VI § 2.

(t) Die Eſtoriſche bürg. rechtsgel. der T. § 5027, ſ. 854, th. II. Die ſtatuten der löblichen univerſität Marburg tit. 1 § 1 beſagen: Rector magiſtratus annuus eſto; § 4 in decanos, profeſſores, ſtudioſos, et cetera omnia vniuerſitatis membra in cauſſis ciuilibus et leuioribus delictis iurisdictionem habeto; § 5 eandem in eorundem familias et miniſtros vtriusque ſexus exerceto; § 6 alibi conuentos auocandi eos Rectori ius eſto etc.

lehrte behaubten (u); ſondern ſie iſt eine Teutſche bürgerliche gerichtbarkeit (§ 56); dafern die peinliche, und maleſiz-obrigkeit nicht zugleich mit verlihen, oder, erweißlicher maßen, hergebracht iſt.

§ 1392
an perſonen.

Die befreiete gerichtbarkeit der univerſitäten iſt, nach der regel, perſönlich (§ 1390); folglich erſtrecket ſie ſich über ihre mitglider, als profeſſoren, doctoren, magiſter, ſtudenten; wenn diſe ſchon noch nicht immatriculiret ſind (w), noch bürgerliche nahrung treiben (x); imgleichen derſelben verwandten, deren witben, familien, und geſinde (y); imgleichen über diejenigen, welche durch den weg der widerklage (z) bei ſothanen gerichten belanget werden, oder der verbrechen halber daſelbſt ihren gerichts-ſtand haben. Hiraus erbricht ſich: daß erwähnte perſonen nicht anders, als vor dem rector, in allen nicht ausgenommenen fällen, belanget werden dürfen. Daher übet der rector diſe gerichtbarkeit aus, und zwar ſowohl in

(u) Zaunſchliffer ad auth. C. ne fil. pro patre, ſect. IIII § 4, die rechts-begründete vorſtellung der privilegirten academiſchen, beſonders aber bei der Nürnbergiſchen univerſität zu Altdorf hergebrachten jurisdiction in cauſſis criminal. Altd. 1753, fol. ſ. 4 fg., welche den vormaligen Herrn Dr. und Profeſſor Joh. Heumann zum verfaſſer hat. In den kaiſerlichen privilegien, welche der Kaiſer Carl V, im jahre 1541, der Marburgiſchen univerſität ertheilet hat, wird ſelbige, wie andere univerſitäten im h. Reiche haben, mit eben den freiheiten, privilegien und gnaden begnadiget; von Rinteln ſihe den Winkelmann am a. o. th. IIII cap. VII.
(w) Cothmann im reſp. acad. XLVIIII.
(x) Die Eſtoriſche bürgerliche rechtsgel. der. T. th. II § 5022.
(y) Zaunſchliffer am a. o. ſect. II § VII, der Eſtoriſche unterricht ſ. 33, § 120.
(z) Stephani am a. o. cap. XII n. 18, 28, 97, 133. Sihe im übrigen oben (§ 1109).

in ſtreitigen rechts=händeln, und diſciplin=ſachen (§ 1386); als auch in denen vorfällen, welche zur willkürlichen gerichtbarkeit gerechnet werden, als vormundſchafts=beſtätigungen, auf= und annehmungen der lezten willen, der eheſtiftungen, verſigelungen der verſtorbenen verlaſſenſchaft; wenn ſie ſchon in bürgers=häuſern gewohnet haben ꝛc. Auſſerdem kömmt dem rector die aufſicht über die policei, wie einer ieden bürgerlichen obrigkeit, zu (a). Nicht minder ſtehet den in der univerſität befindlichen facultäten das recht der cenſur über die in dem orte zu druckenden ſchriften, und bücher zu (§ 1362).

§ 1393

Was für ſachen hirvon ausgenommen werden?

Bei den univerſitäten wird die befreiete gerichtbarkeit in allen nicht ausgenommenen fällen ausgeübet (§ 1392). Zu diſen gehören: geiſtliche; imgleichen ehe=ſachen ꝛc, welche den univerſitäten, nach der regel, zu entſcheiden nicht gebüren (b); wenn ſie ihnen nicht verlihen ſind, noch ſie, erweißlicher maßen, ſolche hergebracht haben; wie bei einigen univerſitäten befunden wird. Die Marburgiſche profeſſoren ſtehen in ehe=händeln vor dem geiſtlichen conſiſtorien in Caſſel. So mag auch eine univerſität denjenigen, welchen ſie, als ehrlos relegiret (cum infamia), für ſich nicht wieder aufnehmen, noch ihm die ehrloſigkeit erlaſſen; falls ſie nicht das erweißliche

(a) von Pufendorf de iurisd. Germ. P. II ſect. IIII cap. VII, ſ. 569 § 95, ſ. 669 § 23, die Eſtoriſche bürg. rechtsgel. § 2090, ſ. 844, ſ. 1037 fg., § 6377 fg., der univerſität in Leipzig policei= und kleider=ordnung ꝛc, 1673, 1680, 4t.

(b) Gottfr. Suevus comm. ad auth. habita C. ne fil. pro patre, Witt. 1668, 4t, im peric. VI th. 9.

herkommen vor ſich hat; ſintemal ſolches recht, nach der regel, dem landesherrn zuſtehet (c).

§ 1394

Wie die bůrgerliche gerichtbarkeit der univerſitåten beſchaffen iſt?

Die univerſitåten haben entweder, nåchſt der bůrgerlichen, auch die hohe gerichtbarkeit (§ 1391), oder die bůrgerliche allein. Diſe iſt keinesweges nach den Rômiſchen, ſondern Teutſchen rechten zu betrachten. Diſem nach gebůret den univerſitåten, vermôge der Teutſchen bůrgerlichen gerichtbarkeit, allerdings einige peinliche gerichtbarkeit in abſicht auf die beſtrafung der geringen vergehungen, fråvel, perſônlicher, und thåtlicher begůnſtigungen (d), deuben, unkeuſchheits-fålle (e) ꝛc, und zwar, nach beſchaffenheit der umſtånde, entweder mit ausſchlůſſung aus der geſellſchaft, relegation, auch cum infamia (f), oder mit gelt- oder carcer-ſtrafen (g). Und wenn ſchon die relegation cum infamia ſonſt der hohen gerichtbarkeit gebůret; ſo iſt ſie doch in den univer-

(c) Gribner de his, quae vulgo, ſed perperam ad iurisdict. referuntur § XI, der Eſtoriſche unterricht § 29, I, ſ. 9, Textor de iurisdict. territor. § 78 ſ. 138, diſſ. academ. P. I, 1698, 4t.

(d) Cothmann im reſp. acad. I n. 157, 245, 354. Diſes nennen die meiſte rechtsgelehrte eine beſchrånkete peinliche gerichtbarkeit; ob ſie ſchon aus der Teutſchen bůrgerlichen gerichtbarkeit abgeleitet werden kônnte.

(e) Die huren-brůche werden zur bůrgerlichen gerichtbarkeit gerechnet, die Eſtoriſche bůrg. rechtsgel. der T. th. II § 4960 fg., von Pufendorf de iurisdict. Germ. P. I cap. 4 § 90 ſ. 105.

(f) Cothmann am a. o. reſp. I n. 203, n. 274, und reſp. L n. 4 fg., n. 73 fg., die ſtatuten der lôblichen univerſitåt in Marburg, tit. XVII § VIII.

(g) Smalkalders diſp. de iurisd. priuil. acad. in cauſſ. crim. § 10, Joh. Joach. Schôpfers diſp. de foro ſtudioſi delinquentis, cap. 3 n. 34 fg.

univerſitäten, wie die erfahrung lehret, wo nicht ausdrücklich verlihen, hergebracht. Die ſchlechte relegation der univerſitäten machet nicht anrüchtig. Solchem nach verrichten die univerſitäten über ihre dingpflichtigen die unterſuchungen, auch beſtrafungen in allen fällen, welche nicht offenbar in die peinlichkeit einſchlagen; dafern ſie ſolche nicht erlanget haben (§ 1391).

§ 1395

Was bei groben verbrechen beſchihet?

In groben verbrechen gebüret der bürgerlichen gerichtbarkeit der angriff, als eine gattung der citation, und die generale unterſuchung (h); und wenn die ſache peinlich befunden wird, iſt der miſſethäter auſſer, und vor dem collegien dem peinlichen richter zu übergeben (i); falls der univerſität die peinliche gerichtbarkeit nicht zuſtehet.

§ 1396

bei dem peinlichen proceſſe?

Wenn aber der univerſität die völlige peinliche gerichtbarkeit zuſtehet, vermag ſie auch die flüchtigen miſſethäter zu verfolgen, die allgemeine, und beſondere inquiſition anzuſtellen; zur entdeckung des corporis delicti hausſuchung zu veranſtalten; die güter aufzuzeichnen; ſicheres geleit zu ertheilen; die todtgefundenen cörper aufzuheben (k); iedoch die peinliche

(h) von Pufendorf ſ. 339 fg., § 84, 86, und P. III S. II cap. 1 § 41 fg., auch in der obſeru. 94 ſ. 243 des IIIten bandes, Schöpfer am a. o. n. 36 fg.

(i) Die Eſtoriſche bürg. rechtsgel. § 4973, th. II, die ſtatuten der löblichen univerſität, in Marburg, tit. 1 § 15, und tit. 2 § 13-15.

(k) Sihe die bemeldte Heumanniſche rechts-begründete vorſtellung 2c § VIIII, § XV-XXX fg. ſ. 10 ſ. 19 fgg., und ebend. rede de nonnullis iuris publici acad. capitibus.

liche leibes- oder lebens-ſtrafe nicht zu vollſtrecken; ſondern diſerhalben wird der peinliche richter, oder derjenige, welcher ſie zur vollzihung zu bringen hat, erſuchet, und ſolche demſelben überlaſſen.

§ 1397

Die freiheiten hirbei.

Inzwiſchen gehöret zu der ſtudenten freiheiten: daß ſie nicht leicht, wie auch die doctoren, gefoltert werden. Nicht minder iſt dahin zu rechnen: daß ein unglücklicher ſtudent, in Heſſen, wegen des peinlichen proceſſes um ein judicium honorarium nachſuchen kan (l).

§ 1398

Wie die bürgerliche rechts-ſachen verhandelt werden?

Wenn aber die bürgerliche rechtshändel der univerſitäts-glidmaſſen, und verwandten, vermittelſt des ordentlichen (§ 1382), oder ſummariſchen (m) proceſſes, verhandelt werden, hat diſer proceß nichts beſonderes, noch unterſchidenes vor den andern proceſſen; ſondern es bleibet dißfalls bei den fürgeſchribenen landes-geſäzen, gerichts- und andern verordnungen, auch ſtatuten. Es iſt auch ein anders, wenn die auf univerſitäten gemachete ſtudenten-ſchulden

(l) F. Heſſen-Darmſtädtiſche peinliche ger. ordn. ſ. 59.

(m) In der löblichen univerſität Marburg werden alle rechtshändel ſummariſch bei dem zeitigen Rector verhandelt; als welcher die gerichtbarkeit über die mitglider, und verwandten der univerſität ausübet, inhalts der ſtatuten tit. 1 § 4 fgg. Die privilegien der löblichen univerſitäten in Marburg, Gießen, und Rinteln, findet man in der Winkelmanniſchen beſchreibung der fürſtenthümer Heſſen ꝛc th. IIII cap. VII ſ. 441 fgg. Rinteln erhilte 1620 vom Kaiſer Ferdinanden II die freiheiten, wie die univerſitäten Heidelberg, Tübingen, Cöln, Freiburg, Ingolſtadt ꝛc hätten.

ſchulden bei dem gerichte des wohnungs-ſtandes eingeklaget werden (mm).

§ 1399

Wer die hülfe vollzihet?

Die ertheilete rechtskräftige beſcheide werden ſodann von der univerſität entweder ſelbſt vollſtrecket, oder der richter der gelegenen ſachen wird zur hülfe rechtens erſuchet. Im übrigen können auch die übliche rechts-mittel, und die appellation (§ 1387), wider ſothane beſcheide ergriffen werden.

§ 1400

Ob die ſchulen gerichtbarkeit haben?

Endlich iſt noch zu bemerken: welchergeſtalt den gymnaſten, ſchulen ꝛc keine gerichtbarkeit zuſtehe; obſchon die diſciplin in ſelbigen zu wahren iſt (n); falls ihnen dergleichen nicht beſonders ertheilet worden; wie z. e. in Stettin ꝛc befunden wird (o).

(mm) Freiherr von Cramer in den Wezl. nebenſtunden th. XVII ſ. 102 fgg. abh. VIII.

(n) Böhmer T. I P. I conſ. 116. n. 4 fg., n. 34 fg., n. 431 fgg.

(o) von Balthaſar in der bemeldten hiſt. nachricht ſ. 72 fg. § 12. Die aufſicht über das ſchulweſen ſtehet bei den Evangeliſchen mehrentheils den conſiſtorien zu; iedoch findet man auch beſondere ſcholarchate hir, und da. Sihe die conſiſtorial-ordnung der R. ſtadt Frankfurt, am Maine, 1739, 4t. tit. VII fgg.

Zwei

Zwei und ſechszigſtes haubtſtück von den provocations-proceſſen.

§ 1401

Was die provocationen für gattungen der proceſſe veranlaſſen?

Die proceſſe haben entweder vorbereitungs- oder haubt-ſachen zum gegenſtande (§ 49). Zur erſten gattung gehören die provocations-proceſſe, welche vom provociren, oder dem auffodern (p), unter einem bedroheten nachtheile zu klagen; imgleichen das vermeintliche recht auszuführen, und gebürend darzuthun, ihre benennungen haben. Sie heiſſen auch vorbereitungs-proceſſe, in abſicht auf die haubt-proceſſe, welche nach beſchehener auffoderung angeſtellet werden können. Dahin gehören fürnämlich die provocatio ex lege diffamari (q), und ex lege ſi contendat (r); welche aus den Römiſchen rechten zwar, dem nahmen nach, hergeleitet werden, und daraus gezimmert worden ſind; keinesweges aber darin auf die art, wie ſie heute zu tage, nach dem gerichts-brauche, befunden werden, anzutreffen ſind (s); immaſ-

(p) Jeweilen wird die ſupplication, ſimplex querela, die wiederholung der klage im gerichte eine provocation genennet. Der übrigen provocationen nicht zu gedenken.

(q) L. 5 C. de ingen. man., Joh. Heinr. Reber de cauſſis, in quibus ex actore fit reus, Baſel 1691, 4t, cap. 1.

(r) L. 28 π. de fideiuſſ., Freiherr von Cramer in den Wezl. beiträgen th. III abh. VIII ſ. 32 fg.

(s) Gerh. Noodt im comm. ad π. lib. V tit. I, ſ. 119, 120, Mevius im conſ. XXXV n. 16, Textor de remedio L. ſi contendat th. 2, ſ. 528, th. I der diſſ. academ., und diſp. V über den R. A. 1654 ſ. 122 fg.

immaſſen dann auch der diffamations⸗proceß an den höchſten Reichs⸗gerichten (t) von anderer beſchaffenheit iſt, als wie er in den Römiſchen rechten ſich darſtellet. Indeß, da die vorbereitungs⸗puncte ſummariſch verhandelt werden; ſo iſt daraus abzunehmen: daß die provocations⸗proceſſe zu den ſummariſchen proceſſen gehören müſſen.

§ 1402

Worin ſie mit einander übereinkommen, und unterſchiden ſind?

Beide gattungen der bemeldten proceſſe kommen in verſchidenen ſtücken mit einander überein, z. e. daß ſie 1) in den rechten, und dem gerichts⸗brauche begründet ſind; 2) beide vor dem gebürenden richter des provocantens angeſtellet werden (u); wohin auch ehe⸗ und lehn⸗ſachen (§ 1315, § 1316) gehören; in betracht der haubt⸗ſache halber der diffamant, nach beendigtem diffamations⸗proceſſe, kläger wird, welcher den diffamaten ſodann in ſeinem behörigen gerichts⸗ſtande als beklagten belangen muß. Daher auch in provocations⸗ſachen der befreiete gerichts⸗ſtand nicht ſtatt findet (§ 1390). Solchem nach gehören die provocations⸗ſachen zur nohtwendigen erſtreckung der gerichtbarkeit; 3) beide werden ſummariſch verhandelt; wobei 4) beide einen andern, bei vermeidung eines ſonſt zu gewärtigenden nachtheiles zur ausführung ſeines fürgebens, oder habenden rechtes, auffodern, und gewiſſermaßen anſtrengen ꝛc.

§ 1403

(t) Joh. Chriſtof von Uffenbach de excelſ. conſ. imp. aul. cap. X ſect. II ſ. 99 ſq. n. VIII, ſubſ. 1, Deckherr in den ſentent. cam. ſ. 159, n. 349.

(u) Wolfg. Ad. Lauterbach de L. ſi contendat, § 59, 62, Gaill lib. I obſeru. 9 n. 3, 7, Mynſinger in der cent. VI obſeru. 90 n. 3, Mevius P. I deciſ. 144 n. 6.

§ 1403
Worin ſie von einander unterſchiden ſind?

Gleichwohl unterſcheiden ſich auch beide in vilen ſtücken merklich; ſintemal die provocatio ex lege diffamari vorausſezet: 1) ein berühmen (v), oder ausgeſprengete reden, welche des provocantens ſtande, oder deſſen geſchlechte, familie ꝛc (w), oder gütern, nachtheilig ſind, und von diſem jenem ſein recht zu klagen, oder der anſpruch, abgeleugnet wird. Weshalber der diffamat den diffamanten zur klage auffodert; dahingegen die provocatio ex lege ſi contendat eigentlich auf keine ſolche klage, nach dem Römiſchen rechte, gehet; ſondern auf die vorſchüzung der habenden ausflüchte, und die ablehnung der replic (x); geſtalt dahir zwar der provocant dem provocaten einiges recht einräumet; iedoch ſolchem durch ſeine vorzuſchüzenden einreden auszuweichen ſuchet; darnebſt hirbei begehret: daß ſeine ſchuzwehren beſtehen bleiben mögten. Derohalben fodert er den provocaten ebenfalls auf. 2) Erheiſchet jene einige beſcheinigung der angeblichen diffamation; diſe aber beſtehet für ſich, und wird vom provocanten, gewiſſermaßen, nachgegeben. 3) Gehet die erſte auf die auffoderung: um zu klagen (y), bei vermeidung des vom richter, vermittelſt eines

(v) Dahir kommen auch die ehren-ſchänder in betrachtung, repertorium iur. priu. th. II ſ. 1181 § 4.

(w) Freiherr von Cramer in der obſeru. 322 ſ. 721 fg. th. I, von Berger im conſ. 925 ſ. 898, und conſ. 1113 ſ. 1054, Link im conſ. 21 n. 25, ſ. 121.

(x) Böhmer T. III P. II conſ. 122 n. 3 fg., Stryks introd. ad prax. for. cap. V § 8; man ſehe auch die unter meinem vorſize in Jena 1753 vom Herrn Carl Adolf Wachlern gehaltene diſp. de genuino remed. prouocat. eorumque actionum annex. vſu practico, ſ. 23 fgg. § 37 fgg.

(y) Es können iedoch fälle fürkommen, da die haubtklage ſchon erloſchen, oder verjähret iſt; allein die provocation ex lege diffamari dennoch angebracht wird, von Berger in elect. proceſſ. prouoc. § 44-46 ſ. 252 fg. 1705, 4t.

eines rechts-ſpruches, aufzulegenden ewigen ſtill-ſchweigens; die andere aber zilet fürnämlich, nach fürſchrift des Römiſchen rechtes, auf die vom provocanten wider des provocatens klage, oder angebliche anſprüche vorgeſchüzeten behelfe, und die darwider fürzubringende replic ab.

§ 1404

Beide können nicht mit einander gehäufet werden.

Aus diſen, und vilen andern gründen erbricht ſich: daß beide rechts-mittel, der gegenſtände halber, von einander ſehr unterſchiden ſeynd; wohlfolglich können ſie für einerlei rechts-mittel nicht gehalten; vilweniger mit einander gehäufet, noch in einem proceſſe verhandelt werden; am allerwenigſten aber kan die injurien klage mit der provocation ex lege ſi contendat beſtehen; obſchon die provocation ex lege diffamari ein vorbereitungs-mittel, gewiſſer maßen, auſſer Sachſens, zur injurien-klage abgeben kan (yy); bevorab, wenn diſe noch nicht ſattſam begründet iſt, oder andere umſtände es anrahten, welches verſchidene vortheile haben kan; beſonders wegen der verjährung, und der erben des injuriantens. Und wenn ſchon der diffamations-proceß ſich auf injurien-ſachen, oder wider den beſizer, zur ſtörung deſſen beſizes (z), oder abwendung der inquiſition (α), oder zur vereitelung eines dritten rechtes, in Sachſen, nicht erſtrecken läſſet; ſo hat er doch, inhalts der Reichs-geſäze,

(yy) Böhmer T. III P. III conſ. 822 n. 4 ſ. 796, Mevius P. I, dec. 144 n. 18.

(z) Diſe regel hat ihre ausnahme, Stryk de neceſſit. edendi tit. poſſeſſ. cap. II n. 5 ſq.

(α) von Lynker in der deciſ. 1185, reſ. 83.

geſäze, und der Reichs-gerichts-praxis (b), auch in diſen fällen ſtatt (c).

§ 1405

Ob iemand zu klagen aufgefodert werden kan?

Ob nun wohl nimand, ordentlicher weiſe, weder in peinlichen (d), noch bürgerlichen ſachen, wider ſeinen willen zu klagen genöhtiget werden ſolle (e); ſo finden ſich dennoch in den rechten dißfalls vile ausnahmen (f); worunter auch diejenige gehören: vermöge deren iemand ex lege diffamari, imgleichen ex lege ſi contendat ꝛc aufgefodert wird; welches in mancherlei fällen, nach dem heutigen gerichts-brauche, beſchehen kan (§ 1402) (ff).

§ 1406

Wo die provocatio ex lege diffamari plaz hat?

Die provocatio ex lege diffamari, ſamt der ex lege ſi contendat, haben heute zu tage in vilerlei fällen ſtatt (§ 1405). Im belange der erſten provocation findet man: daß ſie faſt in allen ſachen plaz habe, und zwar 1) in beſiz-ſachen. Wenn alſo der im poſſeſ-

(b) Conc. der K. G. O. th. II tit. 27, im anf., von Lynker de grauam. extraiud. cap. VIIII P. II § 42 n. 18, ſ. 845, Gaill lib. I obſeru. 10, Deckherr in den monum. lect. cam. antiquae, ſ. 185 n. 2, ſ. 187 n. 9. fg., ſ. 189 n. 15, und Phil. Tennagel de decern. proceſſ. claſſ. II cap. VIII.

(c) Die Eſtoriſche anf. gr. th. II ſ. 14 § 18.

(d) art. CCXIIII der peinl. H. G. O.

(e) L. vn. C. vt nemo inuit.

(f) Wildvogel de actore inuito, Jena 1699, Ge. Adolf Schuberts diſp. de actore inuito ad agendum prouocato, Leipz. 1723 § 3-22, Mevius im conſ. XXXV n. 16, und P. VI deciſ. CCLXXXV.

(ff) Sihe die proceß-ordnung der R. ſtadt Mühlhauſen, in Thüringen, 1688, fol. th. I tit. 2 § 4, § 5, ſ. 9, den Deckherr in monum. lect. cam. ſ. 187 fgg., 1720, 4t.

poſſeſſorio ſummariiſſimo unterligende implorat, wegen anſtellung des poſſeſſorii ordinarii, oder petitorii, ſäumig iſt; gleichwohl dem imploranten an der erörterung, und völligen gewißheit der ſache gelegen iſt, mag er wohl den imploranten ex lege diffamari auffodern (g). 2) In petitoriſchen, perſönlichen, und dinglichen; 3) bürgerlichen, und peinlichen, als fridbrüchigen, ſchmach⸗ und andern ſachen (h). 4) In ehe⸗ (i), und 5) lehn⸗ſachen (§1315, §1316); 6) fideicommiß⸗(k) 7) bau⸗ſachen (l); 8) im concurs⸗proceſſe (m); 9) wider geiſtliche (§1363); nicht minder 10) wenn einer mit vilen intereſſenten eine ſache allein ausmachen will (n). 11) Wegen der nichtigkeiten, z. e. in ehe⸗ſachen, falls die ehe nichtig geweſen iſt (o). 12) Der zukünftigen händel halber; folglich, dafern ſich iemand eines rechtes, anſpruches, einer foderung, am andern zu haben rühmet, oder ihm ſonſt allerhand gefährliches, nachtheiliges, nachredet. Daher iſt ein unterſchid zwiſchen der diffamation, welche in der abſicht einen zu ſchmähen, und zu begünſtigen beſchihet, und zwiſchen derjenigen, welche auf die ſchmälerung, und beeinträchtigung des andern ſtandes, ſachen, und

(g) Die Eſtoriſche anf. gr. th. IIII ſ. 183 §361, Andr. Flor. Rivinus de euremat. in mat. poſſeſſ. et compoſſ. cap. I §XVI.
(h) R. A. 1532 tit. 3 §2, conc. der K. G. O. th. II tit. 27, im anf., Deckherr in monum. ſ. 185 fg., Textor in der diſp. V über den R. A. 1654 §15 ſ. 126 fg. §26 fgg. ſ. 130 fg.
(i) Böhmer T. III P. I conſ. 87 n. 18.
(k) Ebend. T. III P. III conſ. 601, n. 68.
(l) Ebend. T. III P. I conſ. 37 n. 86.
(m) Ebend. T. III P. III conſ. 712 n. 24.
(n) Ebend. T. II P. I conſ. 335, n. 21, ſ. 500, 501.
(o) Ebend. T. III P. II conſ. 461 n. 4, 5, ſ. 858. Wie man aber ſich der provocation ex lege ſi contendat wider einen angeblichen ehe⸗verſpruch bedinen könne? bemerket ebend. T. I P. I, conſ. 129, n. 20, ſ. 453.

rechte abzwecket (§ 1403). Im erſten falle gibet es ehren-ſchänder, welche mit behöriger ſtrafe zu belegen ſind (p); im andern aber iſt dergleichen diffamant anders zu betrachten (q); er mag nun aus irrthume, argeliſt (r), oder einbildung fürgeben: daß er an eines andern gütern ꝛc ein recht habe, oder der andere ihm verpflichtet ſey; ſo findet dennoch ſothane provocation plaz.

§ 1407

Worauf die provocation ex lege ſi contendat gehet?

Dahingegen gehet die provocation ex lege ſi contendat, nach masgebung des Römiſchen rechtes, eigentlich, und fürnämlich die bürgen, und gläubiger an. Derowegen halten verſchidene dafür: daß ſothanes rechts-mittel nur in dem falle ſtatt habe: wenn man den verluſt einer ausflucht durch den verzug des gegentheiles befahre. Allein, der billigkeit nach, wird es, vermöge des heutigen gerichts-brauches, in allen fällen, wo der provocant von ſeiten des provocatens einen nachtheil, und ſchaden befürchtet, oder eine beilegung einer ſtreitigkeit ſuchet, womit er zu einer andern zeit nicht gerne will behelliget werden, für zuläßlich geachtet. Diſes kan ſich auch zwiſchen den lehn- und land-erben eräugen, wo einer dem andern auf eine gewiſſe maße zu ſeiner zeit etwas zu

(p) Frankfurtiſche ſtadt-reform. th. X tit. VII § 1, Lübeckiſches ſtadt-recht, B. I, tit. 4 art. 3. Es hat alſo einer die wahl: entweder die injurien-klage der erweißlichen begünſtigung halber, oder die provocation ex lege diffamari zu ergreiffen. Beide ſind aber nicht mit einander zu vereinbahren, noch zu häufen.

(q) Mevius P. VII deciſ. 360 n. 6.

(r) Ebend. im conſ. XXXV n. 20 fgg. Der diffamat muß aber an der diffamation keine ſchuld haben, n. 25 fgg.

zu leiſten hat (s). Woraus ſich erbricht: daß diſes rechts-mittel überhaubt auf die bloſe replic ſich nicht zihen laſſe.

§ 1408
Was die provocation ex lege diffamari für ein rechts-mittel iſt?

Indeß iſt die provocation ex lege diffamari keine beſondere klage, ſondern nur eine imploration, und ein vorbereitungs-mittel zur haubt-klage (§ 1401), vermöge deren ein provocant den diffamanten in ſeinem behörigen gerichte auffodert (§ 1402); welches iedoch der ehre nicht nachtheilig iſt (§ 1316, p). Derohalben kan keineswegs auf die erklärung des rechtes (ad declarationem juris) darin angetragen werden (t), noch ſtehet durch ſothanes rechts-mittel auf eine andere ſache zu provociren, als diejenige, welche in der haubtklage nachher auszuführen iſt. Woraus alſo erhellet: daß bemeldte auffoderung keine litis-pendenz (u), noch eine prävention, durch die erlaſſene ladung in diſem provocations-proceſſe, in abſicht auf den proceß in der haubt-ſache, bewirke (w); wohl aber kan dabei die prävention in anſehung des provocations-proceſſes (x); imgleichen die wiederannehmung des rechts-ſtreites (§ 1089, f); nicht minder die herſtellung in den vorigen ſtand

 rechtens

(s) von Ludolff in der obſeru. CXCVI § 2 ſ. 523, vol. II, die Eſtoriſche anf. gr. th. II, § 19-21 ſ. 14 fg., der unterricht ſ. 663 fg. § 1269, und die bemeldte diſp. de ſcite ſepar. allod. a reb. feud. § LXII-LXIIII, Joh. Wolfg. Textor de remedio L. ſi cont. ſ. 528-535 ſeiner diſp. acad.

(t) Mevius P. VII deciſ. 62, n. 3 fg., Barth. Blarer im comm. ad L. diffam. cap. V n. 27.

(u) Mevius P. I deciſ. 198 n. 7, und P. III deciſ. 350.

(w) Gaill lib. I obſ. XI n. 3, von Cocceji im conſ. 599 n. 1 ſ. 805, vol. II.

(x) Mevius im conſil. XXXV n. 6 fg.

rechtens (§ 886, o), ſtatt finden. Auſſer dem mag die widerklage wohl beifälliger weiſe; keinesweges aber im haubt-diſſamations-proceſſe, in frage kommen (y), und angeſtellet werden; falls nämlich der provocat in der haubt-ſache kläger, und der provocant beklagter wird; mithin alsdann der beklagte den krig rechtens befeſtigen muß; in welchem falle er ſeine gegen-foderung in die gegen-klage bringen kan, welches ihm nicht zu verſagen ſtehet. Sodann mögen in diſem falle ſowohl die verzögerliche, als auch die zerſtörliche einreden ſtatt finden, und die haubtſache gehet nach der ordnung des proceſſes fort. Im übrigen dauert ſothane auffoderung 30 jahre (yy).

§ 1409

Worin die provocatio ex lege diffamari beſtehet?

Und obſchon die provocatio ex lege diffamari keine eigentliche klage fürſtellet (§ 1408); ſo iſt ſie dennoch ein rechts-mittel, vermöge deſſen der diſſamant, auf beſchehenes anſuchen, und erfolgete einige beſcheinigung der diſſamation vom diſſamaten, und provocanten bei ſeinem gebürenden richter, rechtmäßiger weiſe dahin angehalten werden ſoll: daß er, bei vermeidung eines ewigen ſtillſchweigens, ſeine diſſamation erweiſe.

§ 1410

(y) Lud. Gottfr. Mogens diſp. de diffamato prouocante forenſem prouocatum reconueniente, Gießen 1750, 4t, P. ſpec. § 2-5 ſgg. ſ. 20 fg. Der haubt-provocations-proceß hat die frage zum gegenſtande: ob die diſſamation beſchehen iſt? Hingegen wird dahir der beifällige genennet: welcher aus jenem entſtehet, wenn der diſſamant der diſſamation nicht abredig iſt; mithin ihm deren beſcheinigung auferleget wird, wodurch der haubt-diſſamations-proceß erlöſchet, und in das beifällige (acceſſorium) verwandelt wird.

(yy) von Berger in elect. proc. prouoc. § XLVI.

§ 1410

Was hirbei dem provocanten ex lege diffamari obliget?

Wenn aber einer den andern belangen will, muß ſolches nach fürſchrift der rechte beſchehen. Daher iſt auch beſagete auffoderung nach den rechten, und dem gerichts-brauche, anzuſtellen, und einzurichten. Es erheiſchen aber die Reichs-geſäze (3): daß 1) die anſuchende partei (der diffamat, provocant), welche in der haubtſache beklagter ſeyn ſoll, dem gerichte unmittelbar unterworfen ſey (33), oder ſonſt die ſache an daſſelbe unmittelbar gehöre. Woraus ſich alſo ergibet: daß der provocant vor ſeinem gebürenden richter den diffamanten auffodern ſolle (§ 1402). 2) Die angebliche diffamation durch ſchriftliche, oder andere glaubliche urkunden, und anzeigen, einigermaßen ſofort beſcheiniget werden müſſe, bevor die proceſſe (ladung), der diffamation halber, erkannt werden können (a). An ſtatt der beſcheinigung kan hirüber dem diffamanten der eid nicht zugeſchoben werden (b); ohne ſothane beſcheinigung iſt dem geſuche von gerichts-wegen nicht zu fügen, noch der diffamant auf die provocation ſich einzulaſſen ſchuldig; vilmehr ſtehet zu erkennen: daß provocantens

 ſuchen

(3) R. A. 1532 tit. III § 2, 1654 § 83, conc. der K. G. O. th. II tit. 27, die Moſeriſche grundſäze der R. hofr. praxis, B. 4, cap. 7, ſ. 105, 106, Textor in der diſp. V über den R. A. 1654 ſ. 127 fg. § 18 fgg. § 29 fg.

(33) Der Deckherr in der concordia tribun. ſuprem. S. R. I. cap. X ſ. 74 n. 18 erfodert beiderſeits parteien unmittelbarkeit; welches aber eben nicht nöhtig iſt.

(a) R. A. 1654 § 83.

(b) Mevius P. III deciſ. 383; obſchon der Ludovici in der diſp. de impoſ. ſilent. cap. 2 § 4, anderer meinung iſt.

ſuchen nicht ſtatt habe (c); geſtalt dann auch der richter, vor erkennung der proceſſe, über die wahrheit, und beſchaffenheit der diffamation zu erkennen hat (d). Hiraus ergibet ſich zugleich: daß der diffamator hirdurch genöhtiget werden ſolle: die etwa habenden urkunden dem diffamaten auszuhändigen. 3) Die diffamanten beſonders nahmhaft gemachet werden ſollen (e). Woraus zu folgern ſtehet: daß wider unbekannte ſothaner proceß nicht ſtatt finde (f). 4) Die ſache ſo beſchaffen ſey: damit der bemeldte proceß darin ſtatt finden, und ein ewiges ſtillſchweigen auferleget werden könne (g); geſtalt ſie nicht in allen ſachen, ohne ausnahme, ſtatt findet, z. e. in ſpolien-ſachen ꝛc.

§ 1411

Was diſe provocation enthalten ſoll?

Die bemeldte provocation enthält 1) die geſchichte, und worin die diffamation, beſcheinigter maßen, beſtehe. 2) Wird das intereſſe angeführet. 3) Die behörige bitte angefüget: eine ladung wider den diffamanten: um ſein vermeintliches recht, binnen einer = = zerſtörlichen friſt, unter gewärtigung eines ewigen ſtillſchweigens, darzuthun, und auszuführen, zu

(c) Der Eſtoriſche unterricht § 1260, 1273, Böhmer T. III P. II conſ. 121 n. 7 fg., Gaill lib. I obſeru. X n. 7. Das richterliche decret kan auch dahin lauten: Würde zuförderſt ſupplicant die angebliche diffamation gebürend beſcheinigen; ſo ergehet der ladung halber ferner, was recht iſt.

(d) Mevius P. VIIII deciſ. 98, und im conſ. XXXV n. 3 fg., ſ. 329, Mynſinger cent. III obſ. 78.

(e) R. A. 1654 § 83.

(f) Thomaſius in den juriſtiſchen händeln th. I, handel VII ſ. 152 fg.

(g) Böhmer T. III P. II conſ. CXXI n. 8 ſ. 215, von Wernher P. X. obſeru. 344.

zu erkennen, und mitzutheilen (h). In den erkannten gemeinen ladungen des K. und R. Kammer-gerichtes pfleget, unter andern, geſezet zu werden: „allenfalls hergegen zu ſehen, und zu hören: daß euch ꝛc „ein ewiges ſtillſchweigen auferleget werde ꝛc (i)„; oder, „und ihr erſcheinet alſo, oder nicht, ſo wird „nichts deſtoweniger auf des gehorſamen theiles an„rufen ferner in rechten gehandelt werden, wie ſich „das ſeiner ordnung nach gebühret„.

§ 1412

Wie die ladung zu behändigen iſt?

Die ladung iſt bald unmittelbar, bald mittelbar dem diffamanten richtig zu behändigen. Wofern ſich aber deſſen ordentlicher richter der behändigung wegern ſollte, wird auch wohl der diffamant öffentlich vorgeladen (k). Es wird aber in diffamations-ſachen eine zweifache ladung erfodert; wo ein anders nicht hergebracht iſt (l). Hirzu kan noch jeweilen die dingliche ladung wider einen landſtreicher kommen (ll).

(h) Die bittſchriften und exceptions-ſchriften in dergleichen provocations-ſachen, ſihe in des von Neumann form. B. n. 3, 4 ſ. 5 fg. n. 33 ſ. 61 fg., in der Pütteriſchen practiſchen ſammlung ſ. 99 fg., Textor in der diſp. V über den R. A. 1654, § 34 fgg. ſ. 132 fg.

(i) Die Pütteriſche practiſche ſammlung ſ. 102, Blume im proc. cam. tit. 36, § 19, 20, das Strykiſche collegium practicum ſect. III membr. II § 1 ſ. 29.

(k) Der Eſtoriſche unterricht ſ. 661 fg. § 1262.

(l) Gaill lib. I obſeru. 51 n. 10. Der Joh. Dan. Malcomeſius in den obſeru. pract. fori Haſſ. 1667, 8v, obſ. XI ſ. 25 behaubtet: daß nach dem Heſſiſchen gerichts-brauche drei ladungen erfodert würden; thue hinzu: den Deckherr in den monum. lect. cam. ſ. 191 n. 23, und ſ. 192 n. 25 note (a).

(ll) Wildvogel im conſ. LXXVIIII n. 3 ſ. 149.

§ 1413

Was bei dem ungehorſame des diffamantens beſchihet?

In der erkannten, und erlaſſenen ladung iſt dem diffamanten zu erſcheinen; darnebſt die wider den provocanten habende foderung, oder das habende recht ꝛc gebürend fürzubringen, und rechtlich auszuführen, oder dasjenige zu beweiſen, weſſen er ſich gerühmet, oder was er geredet habe ꝛc, und rechtlichen beſcheides gewärtig zu ſeyn, aufzuerlegen (§ 1411). Erſcheinet er aber nicht; ſo beſchuldiget ihn der provocant des ungehorſames, nach beſchehener reproduction; und ergehet darauf, nach erfolgetem weiterem anſuchen, eine neue ladung: um zu erſcheinen, oder eines ewigen ſtillſchweigens ſich zu gewärtigen (m). Iſt er abermahl ungehorſam, und hat keine rechtliche entſchuldigung; ſo wird ihm durch einen beſcheid (ein urthel) das ewige ſtillſchweigen auferleget (n). Der ablauf des anbezileten rechtstages iſt alſo dißfalls noch nicht hinreichend; ſondern das urthel muß dahir das ſtillſchweigen auferlegen, und eröfnet worden ſeyn (nn). Hernach kan weder er, noch ſein erbe der ſache halber klagen. Wenn aber der provocant im anberameten rechts-tage nicht erſcheinet, kan er ebenfalls des ungehorſames vom provo-

(m) Hert in der deciſ. 757 n. 3, ſ. 723 fg., der Eſtoriſche unterricht ſ. 159 fgg. § 411 fgg., ſ. 662 fg. § 1265 fg., Gaill lib. I obſ. 12, Textor in der diſp. V über den R. A. 1654 § 38 fg. ſ. 134, § 47, 48 ſ. 137.

(n) Mevius P. VIII deciſ. 170, n. 1, 2.

(nn) Zur urthels-eröfnung iſt der ungehorſame diffamant ebenfalls vorzuladen, Deckherr in den monum. lect. cam. antiquae ſ. 191 n. 23, ſ. 192 n. 26. Bemeldtes urthel wird bald ſchlechthin, bald mit einer bedingung am R. K. G. abgefaſſet, Textor in der diſp. V über den R. A. 1654, § 47, 48 ſ. 137.

provocaten beſchuldiget, und ſodann in die unkoſten der tagefahrt vertheilet werden (o).

§ 1414

Was auf das erſcheinen des provocatens beſchihet?

Erſcheinet aber der diffamant, ſo darf er keine verzögerliche ausreden vorſchüzen. Ein anders aber iſt es: wenn die haubtſache angehet; da dann vom diffamanten der vorſtand rechtlich gefodert werden kan (oo). Er muß auch auf verlangen des gegentheiles den eid für gefährde leiſten (p). Inzwiſchen geſtehet der diffamant entweder die diffamation, und gibet ſie für wahr aus, oder führet nicht an: daß ſie wahr ſey. In jenem falle kan er alsdann bei dem behörigen richter des provocantens, oder dafern diſer einen doppelten gerichts-ſtand hat, bei einem von beiden gerichten, nach ſeiner freien wahl, die klage in der haubtſache übergeben, und zum beweiſe, oder der eides-zuſchübung (q), ſich anerbieten. Widrigenfalls wird ihm eine zerſtörliche friſt anbezilet, binnen welcher er entweder klagen, oder, falls er diſes gethan hat, beweiſen ſoll, mit der verwarnung: daß im nicht beſchehungs-falle ein ewiges ſtillſchweigen auferleget werden ſollte (r); wenn ſich aber der diffamant auf richtige urkunden, oder die natürliche freiheit ſteiſet; iſt der provocat die beſcheinigung zu führen pflichtig (s). Hingegen, dafern dem diffamanten

(o) Textor in der diſp. V über den R. A. 1654 § 40 ſ. 134, 135.
(oo) Mevius P. VIII deciſ. 234. Im provocations-proceſſe ex lege diffamari wird alſo kein vorſtand der unkoſten halber vom provocanten geleiſtet.
(p) Ebend. P. III deciſ. 277.
(q) R. A. 1654 § 83.
(r) Conc. der K. G. O. th. II tit. XXVII § 1, Textor in der diſp. V über den R. A. 1654 § 37 fg. ſ. 134.
(s) Mevius P. VII deciſ. 123.

manten der beweiß obliget; gleichwohl nichts erweiſet; ſo wird ihm das bemeldte ſtillſchweigen ebenfalls auferleget, anbeneben in die koſten vertheilet (ss); auch wohl die injurien-klage noch beſonders dem provocanten vorbehalten. Fähret der provocat zu diffamiren dennoch fort, kan ihn der provocant als einen injurianten belangen, oder er ſuchet um die hülfsvollſtreckung bei dem vorigen richter nach (t); es kan auch der diffamant alsdann in eben dem urthel der begünſtigung halber beſtrafet werden (u).

§ 1415

Wenn er nicht angibet, daß ſie wahr ſey?

Wenn aber der provocat der diffamation geſtändig iſt; gleichwohl nicht angibet: daß ſie wahr ſey, iſt ihm ebenfalls ein ewiges ſtillſchweigen aufzuerlegen. Ein gleiches beſchihet auch, dafern der provocat weder der diffamation geſtändig iſt, noch ſie ableugnet (uu).

§ 1416

Wenn ſie der provocant zu beſcheinigen hat?

Leugnet aber der provocat die diffamation, muß ſie der provocant beſcheinigen, des provocatens gegenbeſcheinigung vorbehältlich. Diſe beſcheinigung kan der provocant ſowohl durch zeugen, als auch vermittelſt der vorlegung der urſchriften, deren abſchriften bei der provocation mit angeſchloſſen waren, verrichten. Und wenn mehr als ein halber beweiß vorhanden iſt, mag er auch alsdann zum erfüllungs-eide gelaſ-

(ss) Gaill lib. I obſ. 12 n. 2.
(t) Böhmer T. III P. I conſ. 87 n. 18, der Eſtoriſche unterricht ſ. 663 § 1267, Textor am a. o. ſ. 137 § 49.
(u) Aug. Hofmann lib. II conſ. XXXV n. 32, ſ. 836.
(uu) Textor de remedio L. ſi cont. th. XXVIII; und XXVIIII ſ. 533.

gelaſſen werden (v). Woſern nun die diffamation vollkommen beſcheiniget iſt, ergehet der haubtſache halber, was ſich gebüret, und zwar entweder vor eben dem gerichte, an welchem die vorbereitungs⸗ſache verhandelt worden iſt; falls ſie ohnehin an daſ⸗ſelbe gehöret; oder an ein anderes, wohin ſie ihrer eigenſchaft, und umſtände nach, zu bringen iſt (w). Inzwiſchen iſt darauf dem diffamanten eine genannte zeit: ſeine klage fürzubringen, anzuberamen, mit dem anfügen: wenn er es nicht thäte: daß ihm ein ewiges ſtillſchweigen auferleget werden ſollte (x). Es kan auch hirbei alsdann eine willkürliche ſtrafe, auſſer den unkoſten, erkannt werden (y). Wider dasjenige urthel, worin ein ewiges ſtillſchweigen auf⸗erleget worden, iſt die appellation unbenommen; imgleichen die reviſion zuläßlich (yy).

§ 1417

(v) Der Eſtoriſche unterricht ſ. 662 § 1263.

(w) Wenn alſo die haubtſache einen betrift, welcher des diffamantens diffamation beſcheiniget hat, und diſer in der anbezileten friſt ſeine klage nicht anbringet; gleichwohl der provocant austräge hat, oder die haubtſache für das ordentliche unter⸗gericht gehöret; kan diſe ſache, nach der regel, bei der Reichskammer in der erſten inſtanz nicht verhandelt werden.

(x) R. A. 1654 § 38, Deckherr in den monum. lect. cam. antiquae ſ. 189 n. 15 fg. Wenn diſem nach der provocant unmittelbar iſt, und keine austräge, noch einen andern ordentlichen richter hat; darnebſt der diffamant ſeine haubtklage in der angeſezeten zeit nicht erhebet, kan ihm vom R. Kammergerichte ein ewiges ſtillſchweigen auferleget werden.

(y) Codex Frider. th. III tit. VII § 4, Wachler am a. o. ſ. 30 § 49, Textor in der diſp. V über den R. A. 1654 § 37 ſ. 134.

(yy) Gaill lib. I obſ. 132 n. 1 und n. 9. Ein wahrhafter ungehorſamer aber kan nicht appelliren (§ 293), Reber am a. o. cap. VII n. 11, 12 fg. ſ. 45, 46. Sihe im übrigen von der dahir einſchlagenden appellation den Textor in der diſp. V über den R. A. 1654 § 46 ſ. 136, 137.

§ 1417

Wie das urthel in der haubtſache ausfället?

Wird aber die haubtſache beendiget, lautet der eingang des urthels: in diffamations⸗ voriezt z. e. ſchuld⸗klage⸗ſachen NN. provocatens, und klägers an einem, wider den NN. provocanten, iezt beklagten, am andern theile, im betreffe einer ſchuldfoderung ⸗ ⸗, auf beſchehene provocation, erhobene ſchuldklage, gethane antwort, auferlegeten beweiß, (und gebraucheten gewiſſens⸗rührung) ꝛc (yyy). Hat nun der diffamant nicht erwiſen, was ihm obgelegen hat, wird der diffamat entbunden (z), auch der diffamant wohl in die unkoſten vertheilet; imgleichen kan, nach befinden, demſelben bei ſtrafe auferleget werden, von aller diffamation in zukunft abzuſtehen; nicht minder mag er deßfalls zu einem vorſtande angehalten werden (zz).

§ 1418

Was bei der provocation ex lege ſi contendat der provocant zu beobachten hat?

Die provocation ex lege ſi contendat iſt von der auffoderung ex lege diffamari in vilen ſtücken unterſchiden (§ 1403). Der ſchade, oder nachtheil, welcher dahir aus dem verzuge, nach dem heutigen gerichts⸗brauche (§ 1407), in betrachtung kömmt, muß eben nicht gegenwärtig ſeyn; ſondern es iſt auch hirzu ein zukünftiger hinreichend. Der provocant

(yyy) Sihe auch die Deckherriſche ſammlung der urthel und beſcheide des kaiſ. K. G. ſ. 151.

(z) Textor in der deciſ. el. Pal. XXXVII ſ. 130 fg.

(zz) Mevius im conſ. CX n. 93 ſ. 485, Ludovici in der einleitung zum civil⸗proc. cap. 5 § 26, 27 ſ. 60, 61, Reber am a. o. cap. V n. 15 ſ. 34, cap. VIII n. 7 ſ. 49.

cant brauchet diſsfalls keiner ſolchen beſcheinigung (*a*), wie in der auffoderung ex lege diffamari (§ 1410); obſchon die einreden in der ſupplication auszudrucken ſind; noch richtet er ſeine bitte auf ein ewiges ſtill=ſchweigen; vilmehr iſt ſie, nach den unterſchidenen gegenſtänden ſothanen rechts=mittels, in abſicht auf den heutigen gerichts=brauch, auf unterſchidene weiſe einzurichten; z. e. daß, in verbleibung der einlaſ=ſung, das in frage gekommene für eingeſtanden zu achten ſey; oder, daß die vom provocanten fürge=brachte urkunden für erkannt; oder, daß der provocat, falls er einigen rechtlichen anſpruch am provocanten zu machen, oder zu haben, vermeinen ſollte, ſolches binnen einer gewiſſen hirzu anzubezilenden zerſtörli=chen friſt bei diſem gerichte an= und fürbringen, auch erweiſen; darnebſt die diſſeits dargegen habenden ſchuzreden vernehmen, und anhören, auch darauf gewärtigen: daß, nach vollführeter ſache, darauf geſprochen, und provocat, mit erſtattung aller koſten, rechtlich abgewiſen werden ſolle ꝛc (*aa*); oder, daß provocantens beniemte ſchuzwehren wider provoca=tens anſprüche (nahmentlich) bei kräften bleiben mögten ꝛc.

§ 1419

(*a*) Sihe iedoch den Textor de remedio L. ſi cont. th. XVI ſ. 530, 531, th. XXIII ſ. 532. Der verzug des klägers ſtehet in der ſupplication anzuzihen.

(*aa*) Freiherr von Cramer in der obſ. 91 ſ. 468 fg. T. I, Joh. Wolfg. Textor de remedio L. ſi contendat in ſeinen diſput. acad. P. I diſp. 35 ſ. 528 fgg. th. XXIII ſ. 532. Solchem nach ſtehet hiraus abzunehmen: daß die gegenwärtige provocation ſchlüſſig ſeyn müſſe, und beſonders darauf einzurichten ſey; welchergeſtalt 1) der kläger die klage zum nachtheile des provocantens verzögerte; 2) dem provocanten die nahmhaft zu machende behelfe zuſtünden; 3) ſothane ſchuzwehren die haubtſache beträfen; ſolchem nach die bitte auf deren auf=rechterhaltung an den richter gerichtet wird, Textor in der diſp. V über den R. A. 1654 § 50 ſ. 137.

§ 1419

Was noch weiter dißfalls zu bitten ſtehet?

Solchem nach fodert dahir der provocant ſeinen gegener zur einlaſſung auf die provocation, oder imploration auf. Er übergibet ſie des endes bei ſeinem behörigen gerichte, und bittet ſie ſeiner gegen⸗partei mitzutheilen (b); darnebſt diſe auf einen baldigen rechts⸗tag vorzuladen; ſodann aber zu erkennen ꝛc.

§ 1420

Wo diſe provocation ſtatt hat?

Bemeldte auffoderung ex lege ſi contendat hat ſowohl bei den zerſtörlichen, als auch bei den die ſache angehenden verzögerlichen (bb), und wider die klage ſtatt⸗findenden ſchuzwehren; nicht minder den anomalis ſtatt; dafern nur dem kläger ſchon ein recht zu klagen zuſtehet, und die zeit vorhanden iſt: daß er klagen kan; folglich ſich im verzuge befindet (bbb); dahingegen hat ſie nicht plaz, wenn der provocat ſelbſt ſolche zerſtörliche einreden hat, welche nicht entgegen geſezet werden können; wenn auch ſchon der provocat ſeine

(b) Textor de remedio L. ſi cont. th. XIIII ſ. 530, th. XVII ſ. 531, Mynſinger cent. IIII obſ. 72.

(bb) Bloſe verzögerliche einreden haben dahir nicht ſtatt, Textor am a. o. th. XVIIII ſ. 531, 532.

(bbb) arg. L. 28 § 8 ff. de liberat. leg. Wenn alſo dem kläger noch kein recht zu klagen zukömmt, kan er darzu nicht aufgefodert werden, Lauterbach de remed. L. ſi contend. cap. III § 20, cap. V § 39 fgg., Böhmer T. II P. I conſ. 552 n. 16 fg. ſ. 604. Dargegen kan es beſchehen: daß dem beklagten ſeine einreden aufrecht, auch giltig bleiben, und ſeynd; gleichwohl dem kläger die replic zuſtehet; indeß wird der beklagte von dem anſpruche nicht entlediget; dafern er zeugen zum ewigen gedächtniſſe hat abhören laſſen; in betracht dergleichen zeugen⸗verhör auf die replic nicht gerichtet wird, Textor de remedio L. ſi cont. th. XI ſ. 530 P. I diſp. acad.; inzwiſchen können ſolche zeugen dem beklagten fürträglich ſeyn, ebend. th. VIIII ſ. 529.

ſeine klage freiwillig hätte erheben wollen (c); als wenn der gläubiger klare briſe, und ſigel in händen hat, und dargegen des provocantens ausflüchte weiterer unterſuchung, und ausführung bedürfen. Wo alſo die ſchuzreden nicht zuläßlich ſind, mag auch nicht aus dem lege ſi contendat provociret werden. Derohalben, wenn iemand auf eine klare handſchrift, oder einen wechſel (d), ſchuldig iſt, und den gläubiger auffodern wollte: ſich auf ſeine unlauteren ausreden einzulaſſen, hat provocantens ſuchen nicht plaz; er iſt auch die unkoſten zu erſtatten pflichtig (e).

§ 1421

Worauf die ladung hirbei ergehet?

Der richter erkennet, auf die beſchehene auffoderung, und erfolgetes anſuchen des provocantens, die ladung (ee) an den provocaten: um zu erſcheinen, des

(c) Böhmer T. II P. I conſ. 552 n. 19 ſ. 604, Ludovici in der einleitung zum civil-proc. cap. VI § 6.

(d) Stryk in der introduct. in praxin, cap. V § 7-9, Böhmer T. II P. I conſ. 398 n. 24 ſ. 592.

(e) L. 79 pr. de iudic., Böhmer T. III P. II conſ. 121 n. 9 ſ. 215.

(ee) Ob aber dahir ebenfalls eine zweifache ladung bei dem erfolgeten ungehorſame des provocatens, wie bei der provocation ex lege diffamari (§ 1412), nöhtig ſey? iſt beſtritten. Der Textor am a. o. th. XXVI th. XXVII ſ. 533, bejahet ſolches. Allein es kömmt darauf an: ob der provocat bei diſer auffoderung ex lege ſi contendat ſchon in der erſten citation unter dem präjudicio (§ 1418) zerſtörlicher weiſe vorgeladen worden iſt; oder nicht? In diſem falle wird die anderweitere ladung, auf anſuchen des provocantens, zu erlaſſen ſeyn; welches aber im erſten falle nicht nöhtig iſt; in betracht die provocation ex lege diffamari von der ex lege ſi contendat unterſchiden iſt, und dahir kein ewiges ſtillſchweigen aufzuerlegen ſtehet (§ 1418).

des provocantens wider ſeine anfoderung ꝛc habenden einreden anzuhören, und darüber mit ihm zu verfahren ꝛc, auch eines beſcheides zu gewärtigen.

§ 1422

Auf was art wider die ungehorſamen verfahren, und erkannt wird?

Iſt der provocat ungehorſam, oder will ſich, ohne rechtmäßige urſache, nicht einlaſſen, wird er, auf beſchuldigten ungehorſam, und beſcheinigung der behändigten ladung, nochmals, unter der verwarnung: daß z. e. die replic für erloſchen, und die ſchuzreden bei kräften ſtehen bleiben ſollten; oder, bei verluſt der habenden replic ꝛc geladen (f); darnebſt wird die erſtattung der unkoſten dem ungehorſamen dahir ebenfalls zuerkannt. Bleibet nun der provocat fernerhin ungehorſamlich aus, wird erkannt: daß z. e. provocant mit ſeinen einreden wider provocatens an- und zuſprüche geſichert ſey; oder, daß provocantens habender behelf (wie er heiſſet, z. e. excuſſionis ꝛc) wider provocatens an- und zuſprüche billig bei kräften bleibe ꝛc. Auf eben diſe weiſe wird erkannt, dafern des provocatens replic unerheblich iſt; hingegen der provocant hinlänglich ſeine ſchuzwehren beſcheiniget hat (ff). Solchem nach wird dahir das urthel niemals auf ein ewiges ſtillſchweigen, mit beſtande rechtens, zu richten ſeyn; ob man ſchon verſchidene rechtsgelehrten auf diſem irrwahne findet. Wäre die ſchuzrede des nicht erfülleten contractes

(f) Sihe den Eſtoriſchen unterricht ſ. 157, 158, § 406-408.

(ff) Textor am a. o. th. XXIII ſ. 532. Es kan dahir auch der erfüllungs-eid, nach beſchaffenheit der umſtände, und des noch nicht vollkommen geführeten beweiſes ſtatt finden, ebend., und th. XXXVI ſ. 535.

tractes beigefüget, wird zum urthel geſezet: derowegen provocant den z. e. verkaufeten acker ꝛc, bevor provocat das kauf⸗gelt bezalet hat, demſelben einzuräumen nicht ſchuldig iſt.

§ 1423

Was der erſcheinende provocat thun kan?

Erſcheinet aber der provocat; ſo läſſet er ſich entweder auf die vorgeſchüzeten einreden ein, und verneinet ſie, oder räumet ſie ein; oder, nach den fürligenden umſtänden, erkennet er die darüber vorhandene urkunde, oder erhebet ſeine ordentliche klage. Verneinet er im erſten falle die behelfe; ſo liget dem provocanten deren beſcheinigung ob (g). Beweiſet ſie diſer behörig, ſo wird erkannt: »daß provocantens »wider provocatens an⸗ und zuſprüche habende be⸗»helfe billig bei kräften bleiben». Wenn er ſie aber nicht darthut, oder der provocat ſeine replic gebürend darleget, iſt zu ſprechen: »daß provocantens ſuchen »nicht ſtatt habe». Dahingegen, wenn ſie der provocat einräumet; ſo hat er entweder eine replic, oder nicht (h). In diſem falle wird für den provocanten geſprochen. In jenem falle aber kömmt es darauf an, ob die replic ſachdinlich, oder unerheblich iſt? Wenn das erſte ſich zu tage leget, wird, nach befinden, erkannt: »daß z. e. provocat ſeine replic »binnen ⸗ ⸗, provocantens gegen⸗beſcheinigung, »und andere rechtliche nohtdurft in ebenmäßiger

(g) Der Eſtoriſche unterricht ſ. 158 § 409. Ob der eid für gefährde dahir auch ſtatt finde? iſt beſtritten. Der Textor am a. o. ſ. 532 th. XXIIII behaubtet es.

(h) Lauterbach am a. o. cap. VII § LVI fg.

„friſt, vorbehältlich, gebürend zu beſcheinigen ſchul„dig ſey„. Im andern falle wird erkannt, wie ſchon bemeldet iſt (§ 1422).

§ 1424

Wenn diſer provocations=proceß aufhöret?

Ein kläger vermag ſowohl in diſem, als auch im ordentlichen proceſſe die vom beklagten vorgeſchüzeten behelfe abzulehnen; als ihm auch unbenommen iſt: ſeine ordentliche klage dahir zu erheben (§ 1423). In diſem falle höret der provocations=proceß auf, und wird, nach der eigenſchaft der erhobenen klage, alsdann verfahren, und endlich geſprochen (i).

(i) Menken in der tract. ſyn. proc. diſput. prooem. II § XXI, Textor de remedio L. ſi cont. ſ. 534 th. XXXI fg. Wider das end=urthel kan in zweifelhaften fällen, und aus erheblichen gründen, ein rechts=mittel eingewendet werden, Textor am a. o. ſ. 535 th. XXXVI.

Drei und ſechszigſtes haubtſtück
von den ſummariſchen proceſſen.

§ 1425
Die eintheilungen des ſummariſchen proceſſes,

Der proceß wird in den ordentlichen, und ſummariſchen eingetheilet (§ 50). Der ſummariſche hat wieder ſeine beſonderen gattungen (§ 51, § 52), nämlich den ſummariſchen insbeſondere, und den exſecutiv-proceß, wo er eingeführet iſt. Diſer exſecutiv-proceß gehet entweder wider die perſonen, oder auf die ſachen. Daher er bald perſönlich, bald dinglich iſt. Unter dem perſönlichen exſecutiv-proceſſe verſtehet man den wechſel-proceß (k). Der dingliche exſecutiv-proceß wird wieder in den eigentlichen, auch uneigentlichen getheilet. Der eigentliche dingliche proceß hat eine bewährte urkunde, und die vertheilung des imploratens zum gegenſtande. Daher, wenn der implorant alle ſtücke ſeiner klage durch klare briſe, und ſigel ſofort zu beſcheinigen vermag; alsdann wird die ſache, nach ſeinem geſuche (kk),

(k) Böhmer T. II P. II conſ. 1184 n. 6.

(kk) Ein richter kan für ſich den ordentlichen proceß in einen exſecutiv- oder mandats proceß, eigenmächtig nicht verwandeln (§ 53); falls nämlich ſich aus der klage ergibet: daß der kläger den proceſſum ordinarium erwählet habe; da er doch wegen der bewähreten urkunde wohl auf den ſummariſchen hätte antragen können. Diſem nach muß ſich ein richter dahir nach des klägers bitte, und den rechten, bei erkennung der proceſſe, und dem verfahren, richten; dafern die geſäze in ſolchen ſachen den ordentlichen proceß nicht verbieten, wie im Heſſen-Caſſeliſchen bei den wechſeln verordnet iſt.

bald exſecutiviſch, bald vermittelſt des mandats-proceſſes, bald ſummariſch, auch wider des imploratens willen, verhandelt. Zum uneigentlichen dinglichen proceſſe zälet man den arreſt-proceß. Der ſummariſche proceß beſchäftiget ſich theils mit geringfügigen ſachen; theils mit händeln von einiger wichtigkeit.

§ 1426

in den regelmäßigen, und nicht regelmäßigen,

Nächſt dem wird der ſummariſche proceß gemeiniglich, und beſonders in Sachſen, in den regelmäßigen, und nicht regelmäßigen eingetheilet (§ 50). Beide ſind bald einfach, bald gemiſchet. Zum irregulären einfachen gehöret das verfahren bei univerſitäten in ſtudenten-ſachen ꝛc, und vermittelſt des irregulären gemiſcheten proceſſes gehet man in rüge- und injurien-ſachen, wo nicht peinlich geklaget wird (l); ſodann im concurs-proceſſe, zu werke.

§ 1427

den gemeinen und beſonderen ꝛc. Deſſen gegenſtände.

Ferner iſt der ſummariſche proceß entweder gemein, oder beſonders. Er hat bald geiſtliche, bald weltliche, und andere, ſowohl petitoriſche, als auch poſſeſſoriſche, vorbereitungs- (§ 1401); imgleichen haubt-

(l) Die Eſtoriſche anf. gr. th. IIII, oder anweiſung zu dem im Reiche üblichen ambtes- und protocolar-verfahren, auch den übrigen ſummariſchen proceſſen, 1756, 4t, ſ. 32 § 46, ſ. 48 fg. § 78 fgg.; ſihe auch das conc. der K. G. O. th. III tit. XLIII. Der Reichsſtadt Mühlhauſen, in Thüringen, proc. O. th. I weiſet die verbal-injurien für das ſchelt-ambt, tit. 1 § 3, tit. 2 § 7, und verſtattet dabei keine ordentliche ausführung.

haubt-ſachen (§ 50 fg.), auch neben-ſtücke; nicht minder theils perſonen, und deren handelungen, erlaubete, unerlaubete, theils ſachen, zum gegenſtande. Auſſerdem iſt er bald einſeitig (§ 57), bald zweiſeitig. Hiraus iſt abzunehmen: daß jeweilen die ganze ſache mit dem ſummariſchen proceſſe beendiget werden könne; iedoch nicht allezeit; bevorab, wenn es poſſeſſoriſche, oder vorbereitungs-ſachen betrift; worauf ſodann das petitorium folget, welches nach dem ordentlichen proceſſe zu verhandeln ſtehet; dafern keine ausnahme von regel vorhanden iſt, und ſolches ſummariſch abgethan werden muß.

§ 1428

Worin der ſummariſche proceß vom ordentlichen unterſchiden iſt?

Der ſummariſche proceß ſoll, nach ſeinem endzwecke, auf das ſchleunigſte verhandelt, und die ſache beendiget werden. Derohalben iſt darin, mit beibehaltung, und beobachtung der weſentlichen ſtücke des proceſſes, das ſonſt im ordentlichen proceſſe zu wahrende feierliche, bald gänzlich, bald zum theile, nachgelaſſen; folglich kommen dabei entweder wenige, oder keine formalitäten vor (§ 53). Woraus ſich erbricht: daß der ſummariſche proceß vom ordentlichen proceſſe in vilen ſtücken unterſchiden ſey; fürnämlich in rückſicht auf 1) die klage (§ 53, und § 239); 2) die ladung (m); 3) die einreden. Die behelfe,

(m) Die ladung darf die ſonſt gewöhnliche friſt nicht enthalten; wenn nur dem imploraten, nach beſchaffenheit der ſache, eine hinlängliche überlegungs-friſt verſtattet worden iſt. In inquiſitions- und denunciations-ſachen wird dem inculpaten die urſache in der ladung nicht entdecket. Die nohtfriſten, und andere tagefahrten, werden nicht ſo genau, wie im ordentlichen proceſſe, vom richter beobachtet; immaſſen er ſie auch, falls

welche einer weiteren unterſuchung bedürfen, oder vergeblich ſind, können dahir abgewiſen; hingegen müſſen die erhebliche ſchuzwehren in betrachtung gezogen werden. Die ausflucht der unſchicklichen klage wird nicht leicht geachtet; wenn man nur aus der geſchichts-erzälung erſehen, und abnehmen kan: worin der grund der klage beſtehet, und was der implorant verlanget; es kan auch dißfalls der implorat der ſchuzrede des nicht geleiſteten vorſtandes, in geringen ſachen (n), und der ihm vorher nicht mitgetheileten klage, ſamt der urkunde, nicht gebrauchen; bevorab in wechſel-ſachen; beſonders aber, wo die ſtrenge des wechſel-rechtes eingeführet iſt; 4) die kriges-befeſtignng. Im ſummariſchen proceſſe iſt man allenfalls, nach dem ſchlendrian, mit einer gemeinen (generalen) antwort zufriden; mithin muß die einlaſſung eben nicht auf alle, und iede umſtände der klage gerichtet; ſondern mag auch überhaubt abgeleugnet werden (o).

§ 1429

falls ſie von ſeinem willküre abhängen; nicht minder die anzahl der ſchriften, welche ſonſt im ordentlichen proceſſe üblich ſind, abkürzen; mithin die ausſchweifungen der beſcheinigung, des friſt-geſuches ꝛc einſchränken; imgleichen, ſo oft es ihm gut deucht, mündliche verhöre anſtellen mag, um hinter die wahrheit zu kommen. Es werden auch wohl in erheiſchenden nohtfällen, und begebenheiten, welche keinen verzug leiden, die ferien auſſer augen geſezet; darnebſt weder friſten, noch aufſchub, noch einreden, noch berufungen verſtatiet. Es kan auch der mandats-proceß dahir zur hülfe genommen werden.

(n) Im beſonderen ſummariſchen proceſſe darf der implorat, in ſachen von einiger erheblichkeit, den vorſtand fodern, die Eſtoriſche anweiſung für die beambten ꝛc ſ. 597, § 938.

(o) Die Eſtoriſche anf. gr. th. IIII ſ. 27 fg. § 14 fg., Ludovici in der anleitung zum kriges-proc. cap. X § X, Schöpff im conſ. 46, n. 133 fg. ſ. 539, vol. VII conſ. Tub.

§ 1429

der beſcheinigung halber,

Es iſt auch dahir ein unterſchid in abſicht auf 5) den beweiß (§ 53) (p). Die beſcheinigung iſt dahir nicht ſo ſtrenge, als wie im ordentlichen proceſſe. Inzwiſchen ſind dennoch die zeugen zu vereiden; in betracht ſonſt ſelbige keinen glauben verdinen. Die beſcheinigungs-friſt wird, nůzlicher maßen, ebenfalls zerſtörlich anberamet. In geringen ſachen iſt es nicht nöhtig über die beſcheinigung zu interloquiren; ſondern wenn das einbringen von beiden theilen geſchloſſen iſt, können die vom imploranten beniemte zeugen in einer tagefahrt vorgeladen, und über die verneineten puncte ſummariſch, iedoch, um beſſerer ordnung willen, über puncten, vernommen werden. Mit den urkunden kan es gleichermaßen alſo gehalten, und dem imploranten aufgegeben werden: ſie entweder ſofort im verhörs-termine dem imploraten zur recognition fürzulegen, oder ſie beſonders fürzubringen. Die eides-zuſchůbung, die gewiſſens-vertretung iſt hirbei, nach der regel, nicht unzuläßlich; obſchon die leztere von verſchidenen rechtsgelehrten, nicht ohne grund, verworfen wird. Der eid für gefährde kan auch gefodert werden.

§ 1430

wegen der frage-ſtůcke, auch diſputir-geſäze,

6) Die frage-ſtůcke. Die beſcheinigung kan ohne diſe beſtehen; ſie werden auch wohl, auſſer den gemeinen,

P 5

(p) Die ſaz-ſtůcke, wo ſie zuläßlich ſind, werden auch dahir nicht verworfen, Böhmer im I. E. P. lib. II tit. 5 § 1, 2, Stryk im vſu mod. π. tit. de interrog. in iure fac. § 42, § 75, 76, Freiherr von Cramer in den Wezl. beiträgen Th. III ſ. 174.

meinen, welche von ambteswegen gefertiget werden, vom gegentheile nicht einmähl zugelaſſen. 7) Die eröfnung der gezeugniſſe (§ 53). 8) Die diſputir-geſäze. Diſe fallen dahir weg. In wichtigen ſachen wird etwa iedem theile verſtattet: eine kurze ausführung (deduction) zu überreichen. 9) Den beſchluß in der ſache. 10) Den beſcheid.

§ 1431
der beſcheide halber.

Bei ertheilung des beſcheides bedarf es im ſummariſchen proceſſe keiner feierlichen handelung, noch einer ladung zur anhörung deſſelben; wenn die ſache von keiner erheblichkeit iſt (§ 127, § 128); geſtalt dann diſelbe ſizend, und ſtehend, mündlich, auch ſchriftlich, beſchehen kan (q). Auſſerdem iſt die verſchickung der acten hirbei nicht zu verſagen; es mögen auch die entſcheidungs-gründe vom richter gefodert werden.

§ 1432
Was für neben-ſtücke hirbei fürkommen können?

Indeß können bei dem beſonderen ſummariſchen proceſſe, ordentlicher weiſe, die intervention, und andere neben-proceſſe fürkommen (§ 46). Nicht minder kan die widerklage dabei ſtatt finden (r); wenn ſie nur ſummariſch ſich verhandeln läſſet, und mit der vorklage beſtehen kan; darnebſt ſich der richter der erkenntniß darüber anmaßen darf. Denn, obſchon ſonſt bei dem widerrechte auf den befreieten gerichts-ſtand nicht allgemein geſehen wird (§ 1107); ſo

(q) Böhmer im I. E. P. lib. II tit. 1 § 3 ſ. 969.

(r) Clement. ſaepe 2 de V. S., Menken am a. o. tit. VI § 24, die Eſtoriſche anweiſung für die beambten ꝛc th. II ſ. 604.

ſo muß dennoch die ſache ſo beſchaffen ſeyn: daß der richter der vorklage darin erkennen kan (s).

§ 1433

Was für rechts-mittel dahir ſtatt finden?

Jmgleichen kan man ſich, nach der regel, bei dem beſonderen ſummariſchen proceſſe der gewöhnlichen rechts-mittel wider die urthel, und beſcheide bedinen (§ 129 fg.); z. e. der wiederherſtellung in den vorigen ſtand rechtens, der appellation (ss), der reviſion, nichtigkeits-beſchwerde ꝛc. Der appellation halber

(s) L. 14 C. de ſent., nov. 96 cap. 2. Jn der proceß-ordnung der Reichsſtadt Mühlhauſen, in Thüringen, 1688, fol. th. I tit. I ſind die für ein iedes ambt ihrer natur, und eigenſchaft nach gehörige ſachen mündlich zu verhören, und die güte iſt daſelbſt zu pflegen; wenn aber die güte nicht verfänget, ſollen die ämbter bei der nächſtfolgenden Rahts-ſeſſion aus der ſache umſtändlich, und mit eröfnung ihres gutachtens referiren. Worauf der regirende Raht in klaren ſachen entweder ein mandat mit, oder ohne clauſel erkennet; in dunkeln ſachen aber nochmals die güte pfleget, nach deren zerſchlagung, die ſache zur rechtlichen ausführung an gehörige orte verweiſet, tit. 2 § 1-3 ſ. 8, 9. Alle zur ordentlichen ausführung gedihene ſachen ſollen zum ſtadt-gerichte verwiſen werden, tit. 3, § 1 ſ. 10.

(ss) Jnhalts der Frankfurtiſchen ſtadt-reformation tit. XLIII § V fgg. ſoll keiner appelliren, welcher der klage, und foderung im gerichte öffentlich geſtanden hat; desgleichen, da einer vom anfange der rechtfertigung biß zum ende derſelben fürſäzlich, und muhtwillig ungehorſam geweſen iſt. Ferner, in verbrifeten, offenbahren, auch unleugbaren ſchulden, dargegen keine bezalung fürgebracht, noch dargethan worden iſt. Nicht minder, in ſachen, welche leibesbeſchädigungen, als verwundungen, beinſchröten, lähme ꝛc belangen. Weiter, in ſchmach- und ſcheldworts-ſachen. Sodann in bau-irrungen, und nachbarlichen dinſtbarkeiten, welche daſelbſt anlaiten (ſonſt untergänge) heiſſen. Diſe verbotene appellationen haben das kaiſerliche privilegium vom jahre 1512, 1541, zum grunde, und nur rückſicht auf die höchſten Reichsgerichte. Sonſt aber wird die appellation von den beſcheiden, welche das ackergericht ertheilet, und iemanden beſchwerlich fallen, zugelaſſen, th. VIIII tit. VIII; ungeachtet diſer proceß am ackergericht ſummariſch verhandelt wird.

halber kan ebenfalls dahir eine gewiſſe ſumme feſtge- ſezet werden; es muß auch die ſache appellabel ſeyn (§ 130). Die appellation ſelbſt wird in der ober- inſtanz gleichermaßen ſummariſch verhandelt; dafern die ſache an, und für ſich ſelbſt ſummariſch iſt; ſonſt aber beobachten die obere gerichte den ordentlichen proceß.

§ 1434

Worin das ſummariſche verfahren begründet iſt?

Der ſummariſche proceß bringet ein ſummariſches verfahren mit ſich, bei welchem der richter eines theiles, in ermangelung der geſäze, auf die begrün- dete billigkeit, und andern theiles dahin ſihet: daß er ohne umſchweif hinter die wahrheit komme (§ 1428, m). Das ſummariſche verfahren hat ent- weder in dem Römiſchen (t), oder den päpſtli- chen (u), oder den Teutſchen rechten, und gewohn- heiten (v) ſeinen grund, und wird, nach beſchaffen- heit der ſache, auch zufolge des herkommens eines ieden gerichtes, entweder mündlich, in einem proto- colar-verfahren, oder ſchriftlich verhandelt. Immit- telſt mag wohl der richter, falls die ſache von einiger wichtigkeit iſt, dem imploranten auferlegen, ſeine ſachen in ſchriften fürzubringen (§ 110-112). Iſt aber

(t) Sihe die Eſtoriſche vorrede zum IIIIten theile der anf. gr., oder den ſummariſchen proceſſen ſ. 17 fg. § 45-51, und anweiſung für die beambten ꝛc, Marb. 1762, 8v, th. I ſ. 40 fg. § 45 fgg.

(u) Clementina ſaepe 2 de V. S.

(v) Hirher gehören: z. e. die entmaierungs- abmaierungs- veräuſſerungs- aufholungs- proceſſe (§ 1158); der gaſtge- richts-proceß in abſicht auf die fremden, Schilter de iure peregr. § 47, die Eſtoriſche bürgerliche rechtsgelahrheit des Teutſchen th. II ſ. 885-887 § 6000-6005. Von der abäuſ- ſerung ſihe des Thom. Haymens jur. lexicon unter diſem worte.

aber die ſache geringfügig, oder leicht (w); ſo wird das anbringen zum protocole behörig genommen; welches auch zur abkürzung der rechts-ſtreite in wichtigen ſachen, vermöge der beſonderen land-rechte verordnet werden kan; zumahl in abſicht auf die unter-gerichte (x).

§ 1435
Wie bei dem protocolar-verfahren zu werke geſchritten wird?

Die ſummariſche ſachen werden auch in einem protocolar-verfahren verhandelt (§ 13, § 1434). Bei ſothanem protocolar-verfahren iſt des richters ſchuldigkeit: zwar ſummariſch, iedoch gebürend zu werke zu gehen. Wenn alſo etwas klagend angebracht wird, ergehet eine verordnung, und auf des implorantens beſchehenes anſuchen, wird der implorat, falls er ein bürger, oder bauer (y) iſt, vor die gerichte mündlich gefodert (yy), mit dem bedeuten: daß N. N. wider ihn eine klage erhoben habe. Diſe Auflage, wie vom gerichts- oder ambts-diner ꝛc ſie verkündiget worden ſey, ſtehet nachrichtlich zu den acten zu nehmen.

§ 1436

(w) Die belobete Eſtoriſche vorrede ſ. 19 fg. § 51, die anweiſung für die beambten ꝛc th. II ſ. 595 fgg. ſ. 632 fgg.

(x) Die Eſtoriſche vorrede zum IIIten th. der anf. gr. ſ. 29 fgg., § 26-40, ſ. 50-81 § 93 fgg., das Hohenlohiſche landrecht th. VI tit. I § 1 fg. ſ. 189 fg.

(y) Der bauern ſachen ſollen zwar, nach der regel, ſummariſch verhandelt werden; gleichwohl hat der richter in denen fällen, wenn die ſache einer weitläuftigen erörterung bedarf, ſich, in ermangelung beſonderer landes-geſäze, an ſelbige zu binden nicht nöhtig, Böhmer in der anleitung zum referiren ꝛc ſ. 287 fg. ſ. 430, 431, 437, 442.

(yy) Die friſten ſind dahir kurz. Inhalts der proceß-ordnung der R. ſtadt Mühlhauſen, in Thüringen, th. I tit. V § XIII ſ. 16 werden die termine in der erſten inſtanz, nach der regel, auf 14 tage geſezet; ſihe auch den tit. XV § 1 ſ. 29.

§ 1436

Was im erſten rechtstage, und hirauf der beſcheinigung halber beſchihet?

In der anberamten tagefahrt wiederholet der implorant ſeine imploration, nachdem die güte verſuchet worden iſt (§ 109, § 110); gleichwohl nicht gefruchtet hat; der implorat bringet ſeine ſchuzreden darwider vor; fodert auch, nach befinden, vom imploranten vorſtand; erhebet wohl darnebſt eine gegenklage wider denſelben; und wenn der implorat der klage nicht geſtändig iſt, wird durch ein decret, oder einen beſcheid, die beſcheinigung dem imploranten auferleget, auch die gegenbeſcheinigung dem imploraten vorbehalten. Die beſcheinigung beſchihet ſowohl durch zeugen, als auch urkunden ꝛc, kerbhölzer ꝛc (3). Die eides-zuſchübung iſt dabei ebenfalls zuläßlich. Wenn die zeugen unter des richters gerichts-bezirk ſich nicht befinden, ſind erſuchungsſchreiben desfalls zu erlaſſen. Zur recognition wird gleichermaßen eine tagefahrt anbezilet. Hirauf erfolget der beſcheid. Wider den endbeſcheid können auch, nach der regel, rechts-mittel eingewendet werden (§ 1433); falls ſie nicht unterſaget ſind.

§ 1437

Was der ſummariſche proceß für ſachen vorausſezet?

Der ſummariſche proceß hat ſummariſche ſachen voraus (§ 51, § 52). Man hat eine groſſe anzahl von ſummariſchen ſachen (33). Diſe beſtimmen entwe-

(3) Die Eſtoriſche anf. gr. th. IIII ſ. 37 fgg., Joh. Ge. Bremens abh. de cauſſis ſummariis et earum proceſſu, Altenb. 1703, 4t.

(33) Die Frankfurtiſche ſtadt-reformat. th. I tit. XXXI § XIIII fg.

entweder die geſäze, rechte, überhaubt, oder die beſondere befehle des oberen, und landesherrns (§ 52), oder der gerichts-brauch hat ſie feſtgeſezet (a). Die rechte ſind bald die Römiſche, bald die päpſtliche (b); theils die Teutſche (bb); theils beſondere freiheitsbrife. Hirbei wird rückſicht genommen: 1) auf den imploranten; 2) auf den gegenſtand des rechtsſtreites; 3) auf die beſchaffenheit der ſachen, welche auch wohl eine beſondere gunſt haben, und 4) keinen verzug leiden.

§ 1438
der perſonen halber,

Bei den ſummariſchen proceſſen wird rückſicht I) auf die perſonen genommen (§ 1437). Dahin gehören die ſachen 1) der erbarmenswürdigen, und armſeligen leute; 2) der ſtudenten (§ 39, note h, n. 26, und § 1382 fg.); 3) die kaufmanns- und handelſchafts-irrungen; 4) das gaſt-kaufrecht für die fremden (c); 5) des geſindes; 6) der gefänglich aufbehaltenen; 7) der ſoldaten; 8) der bauern; 9) derer, welche ihres beſizes entſezet ſind.

§ 1439

(a) Dahin zälet man: 1) die irrungen wegen des vorſtandes; 2) zinß- und zehnt-ſachen; 3) liquidationen; 4) arreſte; 5) pfandungen; 6) eingriffe (attentaten); 7) geiſtliche pfründen; 8) injurien-händel; 9) concurs-ſachen ꝛc; 10) die actio ad exhibendum etc, Freiherr von Cramer in den Wezl. neben-ſtunden, th. XXX ſ. 73 § 7.

(b) Beſage des päpſtlichen rechtes, werden, nächſt andern, die entſezungen (ſpolien) dahin gerechnet; bevorab da ſie den beſiz angehen; welche ohnedem ſummariſch verhandelt werden.

(bb) Das Hohenlohiſche landrecht th. VI tit. I § 1 ſ. 189, daß in der grafſchaft Hohenlohe bißher meiſtentheils alle ſachen, zumal bei den ämbtern, ſummariſch verhandelt worden ſeynd, und verhandelt werden ſollen.

(c) Sihe hirvon die Lüneburgiſche nider-ger. O. in den Pufendorfiſchen obſeru. T. III., im anhange, ſ. 366 fgg., Schilter de iure peregr. § 47.

§ 1439
wegen des gegenſtandes des rechts=ſtreites,

II) Im betreffe des gegenſtandes des rechts=ſtreites zälet man hirher: 1) diejenigen handelungen, welche zwar durch den ordentlichen proceß verhandelt werden könnten; gleichwohl entweder geringfügig ſind (cc), oder ſich auf klare brife, und ſigel, oder mit hülfs=clauſeln verſehene urkunden gründen; folglich auf ein mandat ſchicklich ſind (d); oder auf den wechſel= auch exſecutiv=proceß ſich ſteifen; wenn nur diſe von dem imploranten ergriffen werden (§ 1425, k). 2) Abrechnungs=ſachen; 3) wo es auf eine ſchäzung ankömmt; 4) gelt=ſtrafen; 5) hülfs=vollſtreckungen (cauſſá exſecutionis); 6) frävel= und exceß=ſachen ꝛc.

§ 1440
nach der beſchaffenheit der ſachen,

III) Nach der beſchaffenheit der ſachen pfleget man ſummariſch zu verhandeln: 1) die ehe=ſachen; 2) fiſcaliſche ſachen; wenn ſie keiner ordentlichen unterſuchung bedürfen; geſtalt es billiger iſt: daß man in ſolchen ſachen nicht gleich zur ſtrafe vorſchreite; ſondern den übertreter erſt genüglich höre (§ 214, x); daher eine ſtraf=ſache von wichtigkeit, dafern ſie nicht ſofort klar iſt (e), in ſolchem falle im ordentlichen, und nicht im ſummariſchen proceſſe zu verhandeln ſtehet

(cc) Die Eſtoriſche anf. gr. th. IIII in der vorrede ſ. 19 § 50, 51.

(d) Wildvogels diſp. de rebus altioris indaginis, Jena 1728 ſ. 23 § 23, die Frankfurtiſche ſtadt=reform. th. I, tit. LI, § 1, 2. Sachen unter 5 fl ſollen nicht an das gericht in Frankfurt, am Maine, gebracht werden.

(e) Böhmer T. I P. II conſ. XII n. 16, 22 ſ. 66, Kreß in den opuſc. iurid. variis, Helmſt. 1742, 4t, ſ. 157 fg. § 33, ſ. 364, * 5.

ſtehet (f). 3) Klare ſteuer- (ff) 4) den lebensunterhalt betreffende ſachen; 5) beſoldungs- 6) lidlohns-ſachen; 7) den brautſchaz; 8) die ſtipendien; 9) die milden ſtiftungen betreffenden rechtsſtreite; 10) diejenigen, welche zur vorbereitung gehören; 11) den beſiz angehen ꝛc.

§ 1441

und die keinen verzug leiden.

IIII) Die ſachen, welche eine ſchleunige erörterung erheiſchen; folglich keinen verzug verſtatten, betreffen bald das gemeine weſen, und deſſen beſtes, bald privat-perſonen, bald beide zugleich. Dahin gehören: 1) begräbniß-ſachen; 2) die verkündigung eines neuen werkes (g); 3) damm- und teich-ſachen; 4) policei- 5) bau- 6) bergwerks- 7) forſt- 8) poſt-ſachen ꝛc (§ 52); 9) inquiſitionen ꝛc (§ 56); wovon iedoch der feierliche inquiſitions-proceß ſich gewiſſer maßen unterſcheidet (gg).

(f) Die bemeldte Heimburgiſche einladungs-ſchrift ſ. 5, Joh. Frid. Kayſers diſp. de cauſſis fiſcalibus in iudicio diſceptandis, ſ. 9 § 9. Eine fiſcaliſche ſache wird in abſicht auf den regenten, und landesherrn, nicht als eine eigene ſache des Fürſtens; ſondern als eine öffentliche, und ſtaats-ſache angeſehen, Kreß am a. o. ſ. 157 fg.

(ff) Freiherr von Cramer in den Wezl. nebenſtunden th. II abh. VIII, th. XV abh II, th. XXXI abh. VIIII ſ. 134 fg.

(g) Königs ſel. iur. publ. nouiſſ. th. VIIII cap. XIIII.

(gg) art. LXXVII der peinl. H. G. O.; ſihe des Herrn geh. R. Joh. Sam. Frid. Böhmers obſeruat. ſel. ad *Ben. Carpz.* pract. crim. 1759, fol., P. III qu. 107, obſ. 1 ſ. 10.

Vir und ſechszigſtes haubtſtück

von den proceſſen in beſiz-ſachen überhaubt, und dem jüngſten beſize insbeſondere.

§ 1442

Wie das poſſeſſorium eingetheilet wird?

Es wird entweder über das eigenthum, auch das recht, oder den beſiz ein rechts-ſtreit angefangen. Im erſten falle ſtellet ſich das petitorium, und im andern das poſſeſſorium dar (§ 48, § 54). Das poſſeſſorium hat aber bald den gegenwärtigen ruhigen beſiz, bei welchem der implorant, nach deſſen beſchehenen beſcheinigung, zur erhaltung des äuſſerlichen ruheſtandes, geſchüzet ſeyn will; anbenebſt denjenigen, welcher ihn darin ſtöhret, zurück zu treiben ſich beſtrebet; bald die beibehaltung des älteren beſizes, und deſſen beſchaffenheit; imgleichen die erlangung des noch nie gehabten (adipiſcendá poſſeſſionis); nicht minder die wiedererhaltung des verlohrenen beſizes (recuper. poſſ.), zum gegenſtande. Jenes nennet man das ſummariiſſimum (h); diſes aber das poſſeſſorium ordinarium; wiewohl man noch

(h) Das ſummariiſſimum wird auch das aſinarium genennet, Schöpff de proc. vnil. ſ. 330; ſintemal der beſizer ſich bloß auf ſeinen beſiz ſteifet; es heiſſet darnebſt ein fürſehungs-mittel (proviſionale, ein interim), die Eſtoriſche vorrede zum IIIIten th. der anf. gr. ſ. 18, § 47, und tit. 6 ſ. 88, § 130, Hiltrop P. I tit. 4 n. 80 fg. Es gehet daſſelbe zugleich auf die vertheidigung ſeiner ſachen, und güter; imgleichen auf die abwendung der dinſtbarkeiten, und erfodert eben keine gewalt der waffen, noch einen aufruhr, Freiherr von Crainer in der obſeru. 302, 370, und 417.

noch mehrere rechts-mittel hat, den beſiz wieder zu überkommen (i), wie die Juſtinianiſche rechte belehren.

§ 1443
Was ſolches begreifet?

Ob nun wohl unter dem worte: poſſeſſorium überhaubt beides poſſeſſorium begriffen wird; darnebſt in verſchidenen ſtücken mit einander überein kommet; immaſſen beides beſiz-ſachen zum gegenſtande; imgleichen der beſizer in den rechten groſſe gunſt, und eine ſtarke vermuhtung vor ſich hat (k); nicht minder beide ſummariſch verhandelt werden; ſo ſind ſie doch wiederum ins beſondere von einander unterſchiden (l); es wird auch im zweifel das ſummariiſſimum vor dem ordinario, nach den umſtänden, vermuhtet (m).

§ 1444
Die poſſeſſoriſche proceſſe ſind ſummariſche.

Die poſſeſſoriſche ſachen ſind ſummariſch zu verhandeln (§ 1443). Ob nun wohl verſchidene rechtsgelehrte dafür halten: daß bei dem poſſeſſorio ordinario der ordentliche proceß zu beobachten ſtehe; ſo iſt doch diſen keinesweges beifall zu geben; bevorab

(i) Gaill lib. II obſeru. 75 n. 9 fg. ſ. 439, Reiffenſtuel lib. II tit. XII § 3 n. 101, 102 ſ. 157 vol. II.

(k) Daher wird wider den beſiz dahir kein mandat ohne clauſel erkannt, Freiherr von Cramer in der obſeru. 296 ſ. 652, th. I.

(l) Böhmers diſp. de vero vſu poſſeſſ. ordin. et ſummar. Im zweifel ſiget der beſizer, Phil. Tennagel de proceſſ. decern. und daſelbſt der Deckherr in den monum. lect. cam. antiquae ſ. 578, und in den ſent. cam. ſ. 103 n. 235.

(m) Die Eſtoriſche anf. gr. th. IIII ſ. 174 § 328, Hommels anleitung zum referiren der acten ꝛc ſ. 212 fg. § 141. Sihe unten den (§ 1474). Diſe eintheilung iſt durch den Teutſchen gerichts-brauch eingeführet worden; mithin iſt ſie in den Römiſchen rechten unerfindlich.

da die beſitz-ſachen ſummariſche ſind; darnebſt das poſſeſſorium eine vorbereitungs-ſache zum petitorio, nach der regel, abgibet (n); gleichwohl der präparatorius proceſſus ſummariſch verhandelt wird; ſo ergibet ſich hiraus: daß bei dem ordinario poſſeſſorio ſummariſch verfahren werden müſſe (o); welches auch der abſicht des poſſeſſorii gemäß iſt; obſchon nicht geleugnet werden kan: daß erwähntes ſummariiſſimum ganz ſummariſch; fürnämlich in abſicht auf die beſcheinigung (§ 498, d), die ſchleunige unterſuchung der ſache, und die rechts-mittel, ohne proceſſualiſche weitläuftigkeiten, verhandelt werde (p); dahingegen bei dem ordinario ſchon ordentlicher verfahren; anbenebſt rückſicht auf die beſchaffenheit, rechtmäßigkeit, das alter, auch den titel des beſitzes genommen werde. Weshalber ſolches das plenarium genennet wird (q), worin der richter nicht von ambtes-

(n) Kammer-ger. O. th. II tit. XXI, und tit. VIII § 6, Böhmer T. I P. II, conſ. 9 n. 15 fg., Mevius P. II deciſ. 236, n. 5, von Ludolff in der comm. ſyſt. de iure cam. ſect. I § VII n. 7 ſ. 54.

(o) Die Eſtoriſche anf. gr. th. IIII ſ. 82 § 103, und ſ. 175 fg. § 335 fg., Pufendorf in der introd. in proc. ciu. P. I tit. VI § VII, ſ. 78, Böhmer T. I P. II conſ. LXI n. 21, Hiltrop th. I tit. 4 n. 67.

(p) Heſſen-Hanauiſche hof- und ehe-ger. O. ſ. 119 § 155, conc. der K. G. O. th. II tit. XXII § 4, Böhmer T. I P. II conſ. VIIII n. 15 fg. Der implorant mag mit der klage zugleich die beſcheinigung, und zwar verſigelt übergeben, und dadurch ſeinen beſitz, darnebſt des gegentheiles ſtöhrung beſcheinigen, bevor darauf erkannt worden iſt, und der implorat auf die imploration geantwortet hat.

(q) Böhmer T. II P. I conſ. 183 n. 4, und P. II conſ. 994 n. 19, Hiltrop P. I tit. 4 n. 98, Carpzov lib. I tit. 2 reſp. 15, n. 6, von Balthaſar num ex vſu fori remedium poſſeſſorium recup. poſſeſſ. detur contra tertium b. f. poſſeſſorem, Greifsw. 1727, 4t. Die vermuhtung für die freiheit hat im poſſeſſorio jeweilen ihre wirkungen, Freiherr von Cramer in den Wezl. nebenſtunden, th. XXVI abh. IIII ſ. 63 fgg., abh. V ſ. 76 fgg.

ambteswegen verfähret. Inzwiſchen iſt auch im Reiche das weſentliche des proceſſus ſummariiſſimi zu beobachten. Hirzu wird erfodert: 1) eine zum beſize tüchtige perſon, dergleichen auch die myſtiſche iſt; 2) ein erlaubeter gegenſtand; 3) muß der beſiz ordentlich erlanget, und fortgeſezet ſeyn, und zwar ruhig; auch 4) eine ſtöhrung vorgefallen ſeyn.

§ 1445

Wie im poſſeſſorio ſummariiſſimo verfahren wird?

Im proceſſe ſollen die weſentliche ſtücke beobachtet werden (§ 40); folglich ſind ſie auch im poſſeſſoriſchen proceſſe zu wahren (§ 1444); iedoch beſchihet diſes im ſummariiſſimo nicht iederzeit ſo genau nach der regel, und natürlichen ordnung, wie im ordinario (§ 1444). Man iſt dahir mit einer unvollſtändigen beſcheinigung, auch mit erheblichen muhtmaßungen allenfalls zufriden; geſtalt die beſcheinigung des beſizes entweder wahrhaftig, oder präſumtive beſchehen kan. Wenn gefahr auf dem verzuge haftet; die gewalt der waffen obwaltet; oder der richtet wohl, um den ruheſtand zu erhalten, von ambteswegen verfähret, werden die zeugen in ſolchem nohtfalle unvereidet (r), und ohne den gegentheil hirzu vorzuladen, wenn es die landes-geſäze nicht ausdrücklich erfodern, auch von den notarien, oder dem richter, vernommen (s). Allenfalls wird nur ein vereideter zeuge

(r) Freiherr von Cramer in der obſeru. CXXI § X, ſ. 359, th. I, obſ. DLXVIIII, DLXXII, vol. II, th. I, ſ. 382, ſ. 388. Sonſt aber iſt es beſſer, und dem proceſſe gemäſſer: beeidigte zeugen zu haben, wenn kein nohtfall vorhanden iſt, Finkelthaus in der obſeru. 32, n. 8, obſ. 117, n. 10, Heſſen Caſſel. proc. O. § 21, H. Hanauiſche hof- und ehe-ger. O. § 155.

(s) von Cocceji im conſ. 187 n. 12 ſ. 229, conſ. 516 n. 1 ſq., Gaill lib. I obſ. 6. Sonſt aber iſt man auch mit dem geſtändniſſe des gegentheiles zufriden. Die zeugen müſſen nicht gänzlich verwerflich ſeyn.

darzu für hinlänglich gehalten; imgleichen wird das gerücht (fama) diſsfalls nicht gänzlich auſſer acht gelaſſen; dafern es nur nicht von den intereſſenten ſelbſt herrühret (t). Jeweilen mag auch auf beſſere beſcheinigung erkannt werden. Auf die gegenbeſcheinigung wird nicht; ſondern ſofort haubtſächlich erkannt; iedoch iſt dem gegentheile hirbei unbenommen, eine gegenbeſcheinigung einzureichen; ungeachtet ihm die beſcheinigung nicht mitgetheilet worden iſt (u). Indeß, wenn die gegenbeſcheinigung für hinreichend geachtet wird, kan der implorat ebenfalls im beſize geſchüzet werden, biß im poſſeſſorio ordinario, oder petitorio ein anders ausgeführet wird (v). Nicht minder kan, nach befinden, in diſem falle ein ſequeſter beſtellet werden, welcher ſodann wieder wegfället, dafern für einen, wegen des beſizes, geſprochen worden iſt. Die ausflucht (w) des eigenthumes wird, nach der regel, dahir nicht geachtet, wenn nämlich der implorant in des imploratens eigenthume eine befugnis hergebracht hat, und den beſiz beſcheiniget,

(t) Mevius im conſ. XXX n. 91, Hiltrop P. I tit. 4 n. 87.

(u) Menken im ſyſtem. iur. ciu. lib. V, tit. 1, §6, ſ. 114, Leipzig 1754, 4t, Mevius P. III deciſ. 132, P. V deciſ. 300, von Cocceji im conſ. 207 n. 13, vol. II, Baſtinellers obſeru. ad proceſſ. poſſeſſ. ſummariiſſ. ſ. 26 § 27. Inhalts der Heſſen-Hanauiſchen hof- und ehe-ger. O. tit. XI art. 30 § 155 ſoll die gegen beſcheinigung vorbehalten werden. Man thue hinzu: des Freiherrn von Wernher relation. VI n. 7-17 ſ. 77 fg. des IIIten bandes in fol. der ſelect. obſeru. for. im anhange.

(v) Schöpff in der deciſ. 106 n. 1, Mevius P. VI deciſ. 100.

(w) Verzögerliche behelfe, wenn ſie keine nichtigkeiten im proceſſe veranlaſſen; imgleichen andere einreden, welche einer weiteren unterſuchung bedürfen, kommen dahir nicht in betrachtung, Joh. Frid. Hertling de practica in proceſſ. poſſeſſ. ſpeciebus ſupplic. proced. decid. in foris tam ſuper. quam infer. § 4 fgg.; gleichwohl muß der implorat mit den ſachdinlichen gehöret werden, von Wernher am a. o. in der relat. VI n. 4 fg. n. 15 fg.

niget (x); man ſihet auch, gewiſſer maßen, dißfalls auf einen fehler des beſizes nicht (y), wie bei dem ordinario; wenn er nicht offenkündig iſt, und diſes ſofort dargethan werden kan (z); in betracht das ſummariiſſimum nur als ein fürſehungs=mittel, in abſicht auf die erhaltung des ruheſtandes, in einem ſtaate betrachtet wird, vermöge deſſen ein richter den beſizer, biß auf weitere ausführung des gegentheiles, bei ſeinem beſize, oder mitbeſize, ſchüzet. Daher iſt hirbei keine frage von einem titel, noch einer gerecht=ſame ꝛc; darnebſt muß dem unterligenden im beſcheide ſowohl das poſſeſſorium ordinarium, als auch das petitorium vorbehalten werden; widrigenfalls darf er deshalber appelliren (a).

§ 1446

Was dabei nicht zuläßlich iſt?

Auſſerdem hat im poſſeſſorio ſummariiſſimo weder die geſuchete gewährs=leiſtung ſtatt (b), noch kan der vorſtand wegen der unkoſten gefodert werden (c), noch findet die eides=zuſchübung (d), noch die wider=

 klage,

(x) Die Eſtoriſche anf. gr. th. IIII ſ. 91 § 47, und ſ. 113 § 253. Sonſt aber, wo einer die rechtliche vermuhtung für ſich hat, iſt des gegners beſiz nicht hinreichend; ſondern es wird ein titel darzu erfodert.

(y) Ebend. ſ. 89 § 136. Es iſt aber dißfalls ein dritter von dem gegentheile wohl zu unterſcheiden, Freiherr von Cramer in der obſeru. 295 ſ. 650 fg. th. I.

(z) Böhmer T. I P. II conſ. VIIII n. 10, und P. II conſ. LXI n. 30, Hommel am a. o. ſ. 215 § 143.

(a) Mevius P. II deciſ. 236, Böhmer T. III P. III conſ. 891 n. 1, 5, und de vero vſu remedii poſſeſſorii ord. et ſumm. cap. I § 8, cap. III § 15.

(b) von Wernher P. III obſeru. 254 vol. III in fol. ſ. 157.

(c) Böhmer T. III P. II conſ 452 n. 6. Hirvon iſt der vorſtand: den andern nicht weiter zu ſtöhren, unterſchiden, welcher wohl gefodert werden kan, Mevius P. III deciſ. 193.

(d) Barth im diſſenſu 179 und 552.

klage (e), noch, ordentlicher weiſe, ein ſuſpenſiv-mittel plaz (f); es mag die rede vom beſize, oder mitbeſize ſeyn; zum wenigſten wird der appellation keine hemmende kraft (g), noch wird die verkündigung des rechts-ſtreites, noch die nichtigkeits-beſchwerde verſtattet (h); gleichwohl wird die wiedereinſezung in den vorigen ſtand rechtens dahir nicht gänzlich ausgeſchloſſen (i).

§ 1447

Was für gewalt das urthel dahir hat?

Das urthel, oder der beſcheid erörtert im poſſeſſorio ſummariiſſimo keineswegs: wer mit rechte beſize; ſondern nur derjenige, welcher gegenwärtig ſich im beſize befindet, und die jüngſte ruhige beſiz-handelung ausgeübet hat (k), wird im beſize, vorſehungsweiſe, geſchüzet. Daher wirket ſothaner beſcheid keine ausrede der rechts-kraft im petitorio; vilweniger wird, nach der regel, der implorat in die koſten,

(e) Die Eſtoriſche anf. gr. th. IIII ſ. 94 fg. § 162-167.

(f) L. vn. C. ſi de mom. poſſeſſ., Königs ſel. iur. publ. th. I ſ. 298 fg., th. III ſ. 107 fg., Freiherr von Cramer in der obſeru. 387 ſ. 841, th. I, die Moſeriſche einleitung zum R. H. R. proc. th. IIII abh. X ſ. 464, Böhmer de vero vſu remedii poſſeſſ. cap. I § 8, cap. III § 15.

(g) Joh. Sam. Stryk de appell. non ſuſp. in poſſeſſ. ſumm. Halle 1694. Indeſſen können wohl beſondere fälle hirbei fürkommen, welche eine ausnahme machen.

(h) Mevius P. II deciſ. 353, n. 1, 3, und P. VIIII deciſ. 14; wiewohl der Hiltrop am a. o. n. 89 fg. anderer meinung iſt.

(i) Freiherr von Cramer in der obſeru. 353, ſ. 760, th. I; ſihe auch den von Cocceji im conſ. 699 n. 10 ſ. 966, vol. II, den von Wernher am a. o. obſeru. 116 ſ. 87, vol. III, fol.

(k) Böhmer T. II P. I conſ. 171 n. 12. Die lezte beſiz-handelung, welche zum rechts-ſtreite anlaß gegeben hat, dinet nicht zur beſcheinigung, Freiherr von Cramer in der obſeru. XVI ſ. 68 fg. th. I. So machet auch ein bloſes verbot (inhibition) keine beſiz-handelung, Böhmer T. III P. III, conſ. 893 n. 13-16, und T. II P. I conſ. 514 n. 6.

koſten, und ſchäden vertheilet; ſintemal ſie der imploranten beſonders ſuchen, und noch im petitorio vom imploraten fodern kan; wohl aber kan diſes dem imploranten begegnen; dafern er ſachfällig wird, und den beſiz nicht beſcheiniget, oder ſie aus erheblichen urſachen nicht verglichen werden.

§ 1448

Wenn daſſelbe nicht ſtatt findet?

Hiraus erbricht ſich: daß bemeldtes poſſeſſorium ſummariiſſimum viles beſondere habe; wenn nur der jüngſte ruhige beſiz dabei feſtgeſezet worden iſt (l); wo alſo kein beſiz, oder ein den rechten offenbahr widriger vorhanden iſt; imgleichen, wo keine dinſtbarkeit ſeyn kan; da mag auch nimand im ſummariiſſimo im beſize, vel quaſi, geſchüzet werden (m); vilweniger iſt ein mandat ohne clauſel dahir zu erkennen (n).

§ 1449

Wie das poſſeſſorium ordinarium vom ſummariiſſimo unterſchiden iſt?

Dahingegen werden im poſſeſſorio ordinario, bei welchem nämlich zu unterſuchen ſtehet, auch zu entſcheiden

(l) Pufendorf am a. o. P. I cap. VI § VI ſ. 78; ſihe iedoch die Eſtoriſche bürgerl. rechtsgel. der T. th. I § 1878 fg.

(m) von Cocceji T. II deduct. et conſil. ſ. 348, n. 5; vilmehr iſt der implorant mit ſeinem geſuche abzuweiſen, und in die koſten zu vertheilen, der Eſtoriſche unterricht cap. XXV, und anf. gr. th. IIII ſ. 114 ſ. 187 fg.

(n) von Ludolff de iure cam. ſ. 123, Königs ſel. iur. publ. th. VIII ſ. 214 fg. Auf die ſtrafgebote darf der richter, ohne rechtmäßige urſache, dahir keinesweges verfallen; es müßte dann die ſache keiner weiteren unterſuchung bedürfen, und offenbahr ſeyn; widrigenfalls iſt das ohne gebürende unterſuchung erkannte mandat wieder aufzuheben, Gaill lib. II obſeru. 76, n. 15 ſ. 442, Textor ad R. I. nou. diſp. VII n. 10.

ſcheiden iſt: welche von beiden ſtreitenden parteien den beſten, und älteren beſiz vor ſich habe, die weſentliche ſtücke in ihrer natürlichen ordnung, wie ſie auf einander folgen, mehr beobachtet (§ 1444). Diſem nach erfolget: auf die übergebene imploration, und ergangene ladung, die antwort des imploratens; wobei er auch einreden fürbringen darf; iedoch nur ſolche, welche hirher ſchicklich ſind; immaſſen diejenige, welche auf weiterer ausführung beruhen, in das petitorium verwiſen werden. Darauf wird, falls die beſcheinigung nöhtig iſt, und der implorant ſeinen beſiz ſofort gleich bei überreichung der imploration, oder vor- auch nach der einlaſſung, nicht beſcheiniget hat, welches ihm dahir zu thun unbenommen iſt, darauf erkannt, und, wie ſich gebüret, geführet (o). Zur beſcheinigung können zeugen; nächſt dem urkunden; bevorab, wenn man das poſſeſſorium darauf gründet, gebrauchet werden (p); iedoch ſind ſie zuförderſt zu recognoſciren (q); nicht minder mögen darzu gerichtliche protocole, ambtes-atteſtate rc beigebracht werden (r); fürnämlich, da die ſtöhrung im beſize ſowohl durch worte, als auch thätlich (realiter) beſchehen kan (s); iedoch iſt eine bloſe furcht der

(o) Gaill lib. I obſeru. 7 n. 2. Es kan alſo dahir die weitere nohtdurft des beſizes halber fürgeſtellet werden, von Coccejt im conſ. 516 n. 3 ſ. 684, vol. II.

(p) Böhmer T. III P. III conſ. 720 n. 10 fgg. ſ. 631, conſ. 739, b, n. 11, ſ. 670. In gewiſſen ſachen ſtehet, nächſt dem beſize, auch die urſache (der titel), und der grund deſſelben beizubringen, z. e. in regalien- und geiſtlichen pfründe-ſachen.

(q) Menken in der tract. ſyn. proc. tit. XXV § 27.

(r) Freiherr von Cramer in den Wezl. nebenſtunden, th. XXXI ſ. 121 fgg., § 6 fg., Böhmer T. III P. III conſ. 739, b, n. 8, 9, ſ. 669, Mevius P. IIII dec. 293, P. VI deciſ. 174 n. 1.

(s) Gottfr. Lud. Menken de poſſeſſ. turbat. verbis vel factis facta, Witt. 1730, 4t, § VII fgg. § XII ſ. 11 fgg. Die thätliche wird bald mit gewalt, bald ohne gewalt verübet.

der ſtöhrung nicht hinlänglich. Im übrigen iſt dem imploranten vergönnet, ſeinen titel mit anzuzihen, und ſolchen zu beſcheinigen; ungeachtet es nicht erfodert wird.

§ 1450
Von der gegen=beſcheinigung im poſſeſſorio ordinario.

Der implorat mag nicht minder ſeine gegen=beſcheinigung, dafern er ſolche zu führen gemeinet iſt, entweder zugleich einreichen, oder es wird ihm ſelbige binnen = = zerſtöhrlicher friſt zu übergeben, in dem beſcheide, worin der richter auf die beſcheinigung erkennet, vorbehalten.

§ 1451
Von der eröfnung der gezeugniſſe.

Indeß bedarf es dahir keiner feierlichen eröfnung der gezeugniſſe, nach geführeter beſcheinigung, und gegen=beſcheinigung; weshalber der implorant dißfalls bittet: die zeugen=ausſagen zu den acten zu bringen, und darüber mit abgewechſelten ſäzen verfahren zu laſſen; ſodann aber zum beſcheide, oder urthel zu beſchlüſſen. Daher brauchet kein produtions=termin dißfalls anberamet zu werden.

§ 1452
Vom urthel, im poſſeſſorio ordinario.

Das urthel im poſſeſſorio ordinario wird, in abſicht auf den beſiz=ſtand, für ein end=urthel geachtet (t). Daher mögen darwider rechts=mittel ergriffen

(t) Gaill lib. I obſ. VII n. 4, Böhmer T. II P. I conſ. 171 n. 12, 13 ſ. 238, die Eſtoriſche anf. gr. th. IIII ſ. 183=192, § 360 ſgg.

griffen werden (u). Auſſerdem iſt in ſothanem urthel, wegen beibehaltung des beſizes, über die erſtattung der entzogenen nuzungen (§ 54, k), zu erkennen (w); immaſſen dann das poſſeſſorium nicht beendiget wird, bevor die herſtellung beſchehen iſt (x). Die unkoſten werden, nach befinden, dem imploranten bald zuerkannt, bald gegen einander verglichen. Wofern aber beide theile einen älteren, und begründeten beſiz beigebracht haben, werden ſie darin zugleich; iedoch ohne gegenſeitige beeinträchtigung, welches bei ſtrafe zu unterſagen iſt, geſchüzet. Auſſerdem iſt dem unterligenden das petitorium vorzubehalten; im nicht beſchehungs falle muß es ihm dennoch offen bleiben.

§ 1453

Ob beide poſſeſſoria mit einander gehäufet werden können?

Ob man aber das poſſeſſorium ſummariiſſimum, und ordinarium mit einander zuſammen nehmen kan? iſt eine beſtrittene frage. Ordentlicher weiſe können beide neben einander nicht beſtehen; in betracht ich mich entweder gegenwärtig noch im beſize der ſache befinde, und darin geſtöhret werde, oder nicht. In jenem

(u) Gaill am a. o. n. 7, und obſ. 147 n. 10, und der Fabricius im Gaillio enucl. ſect. III ſ. 6, von Ludolff de iure cam. ſ. 149 ſ. 286, Königs ſel. iur. publ. th. I cap. XII ſ. 295 fg. Es kan auch, wenn ſchon unſtreitig im poſſeſſorio ordinario, nach anleitung des interdicti uti poſſidetis, geklaget, und verfahren worden iſt, über den jüngſten beſiz, mit beſtande, erkannt werden, von Wernher P. VII obſ. 229, Mevius P. II obſ. 236, 237.

(w) Böhmer T. III P. III deciſ. 743 n. 18 fg., ſ. 677 fg.

(x) Gaill lib. II obſ. 63 n. 4. Bevor alſo der beklagte ſich auf das petitorium einzulaſſen angehalten werden kan, hat der kläger beizubringen: daß er dem in der poſſeſſorien-ſache eröfneten rechtskräftigen urthel völlige genüge geleiſtet habe, und zwar in dem ſtande, wie ſie vor der geklagten beeinträchtigung geweſen iſt, Böhmer im iure eccl. prot. lib. II tit. XII § XII, ſ. 1110 fg. th. II.

jenem falle kömmt man mit dem ſummariiſſimo beſſer weg. In diſem falle kan ich deſſelben mich nicht bedinen; folglich ſind beide mittel von unterſchidener beſchaffenheit. Inzwiſchen, wenn ich zum theile noch im beſize der ſache gebliben; zum theile aber vom gegentheile daraus entſezet worden bin; gleichwohl fernere entſezung des noch übrigen beſizes beſorgen muß; alsdann mag wohl ſothane häufung ſtatt finden; folglich bitte ich: bei dem noch vorhandenen im beſize geſchüzet zu werden; des weggenommenen halber aber verlange ich: daß es wieder an ſeinen ort gebracht, und hergeſtellet werde; es kan auch in diſem falle die ſpolien-klage dem ſummariiſſimo angehänget werden (xx). Daß aber ein manutenenz-decret, oder urthel im poſſeſſorio ſummariiſſimo zur beſcheinigung der entſezung erfodert werde, davon wiſſen die rechte nichts (y). Ob aber das interdictum uti poſſidetis mit der provocation ex lege diffamari gehäufet werden darf? darüber ſind die rechtsgelehrte ebenfalls nicht einſtimmig (z).

§ 1454

(xx) Die Eſtoriſche anf. gr. th. IIII ſ. 214 § 493.

(y) Sihe die Eſtoriſchen neuen kleinen ſchriften, 1761, 8v, ſtück III ſ. 682 fg. Inzwiſchen pfleget die Reichs-kammer, wenn der beſiz beſcheiniget iſt, im ſummariiſſimo, ein decretum, oder mandatum manutenentiä zu erkennen. Nach dem gerichtsbrauche im Reiche, und in Sachſen, dafern auf das ſummariiſſimum geklaget, und der implorant im beſize geſchüzet, wird alsdann darauf erkannt, und geſprochen, Mevius P. II dec. 237.

(z) Menken de poſſeſſ. turbatione etc § XVII ſ. 22, welches der von Eybach über den Carpzov P. II, conſt. VII def. 13 behaubtet. Eine andere ſtrittige frage iſt es: ob das petitorium mit dem poſſeſſorio retinendä gehäuffet werden kan? Sihe den Barth im diſſenſu CCCXV, ſ 42, cent. IIII. Im übrigen darf der richter über das petitorium nicht ſprechen, wenn es noch auf weiterer ausführung beruhet, bevor das poſſeſſorium beendiget iſt (§ 55, b), arg. L. 13 C. de R. V., L. 3 C. de interd., Freiherr von Cramer in den neben-ſtunden th. VI abh. I, von Berger in den elect. proc. poſſeſſ. § 42.

§ 1454

Ob das poſſeſſorium ſummariiſſimum wider den landesherrn ſtatt findet?

Inzwiſchen hat das poſſeſſorium ſummariiſſimum ſowohl bei Reichs-ſtänden, als auch andern perſonen, und unterthanen plaz, und erfodert eben keinen aufruhr, noch die gewalt der waffen (§ 1442, h). Ob aber in regalien ſolches wider den landesherrn plaz findet? iſt allgemein unter den rechtsgelehrten noch nicht ausgemachet (a). Indeß wird von den mehreſten das erſte, und zwar mit vilen gründen behaubtet; bevorab, wenn der implorant ſofort bei dem beſize, einigermaſſen, einen titel anzugeben, und zu beſcheinigen vermag (b). Bei denen, welche keine unterthanen, noch landſaſſen ſind, wird daſſelbe, auch an den höchſten Reichsgerichten, verſtattet; wenn ſchon der titel nicht angegeben, noch beigebracht iſt.

§ 1455

Wo daſſelbe nicht plaz hat?

Im übrigen iſt nicht iederzeit von einem poſſeſſorio auf das andere ein ſicherer ſchluß zu machen. Daher hat wider das entſcheidungs-jahr 1624 das poſſeſſorium

(a) Freiherr von Cramer in den Wezl. neben-ſtunden th. II ſ. 133, § 9, th. XVII ſ. 114 fgg., th. XXII abh. 4 ſ. 54 fg., die Eſtoriſche anf. gr. th. IIII ſ. 99 fg., § 193, 194, Schaumburg in den princip. prax. iud. lib. II cap. 4 ſ. 117, Böhmer T. III P. III, conſ. 845 n. 3, conſ. 659 n. 1, Joh. Frid. Kayſers diſp. de cauſſis fiſcal. etc, Gießen 1748, § 24 § 34 ſ. 28.

(b) Freiherr von Cramer in der obſeru. 378 ſ. 821 fg. th. I, Böhmer T. I P. II conſ. VIII n. 27, conſ. 29, T. II P. I conſ. 514 n. 7, 8, und T. III P. III conſ. 845, n. 1; thue hinzu: den abriß vom neueſten zuſtande der gelehrſamkeit, band I, ſ. 382 fg. *.

ſeſſorium nicht ſtatt (c); in betracht der beſiz wider ein deutliches geſáz nichts hilſt.

§ 1456

Was dißfalls bei den Teutſchen úblich geweſen iſt?

Die alte Teutſche hatten diſe gattungen des proceſſes ebenfalls, gewiſſermaßen, im brauche, daß ſie námlich einen in der gewáhr, gewehre (d), oder dem beſize einer kórperlichen ſache, ſchúzeten. Die quaſi poſſeſſion war ihnen, dem nahmen nach, unbekannt; vilmehr ergibet ſich aus den urkunden: daß bei ihnen der beſiz ſich ſowohl auf kórperliche ſachen, als auch gerechtſamen erſtrecket; folglich man an keine quaſi poſſeſſion gedacht habe (e); geſtalt dann auch beide unter den Reichs-geſázen (f) unter dem worte: **poſſeſſion**, angezeiget, und begriffen werden. Allein im concepte der Kammer-gerichts-ordnung (g) wird der quaſi poſſeſſion am erſten erwáhnung gethan, und deshalber ſollen ſtatt der in kórperlichen dingen zu verordnenden ſequeſtration (h), an beide theile mandate erkannt werden, ſich der quaſi poſſeſſion zu enthalten; falls empórung, und aufruhr dabei zu beſorgen ſtehet (i).

§ 1457

(c) Freiherr von Cramer in der obſeru. 95, ſ. 279, obſeru. 165 ſ. 429, th. I, Bóhmer T. III P. I conſ. 5, n. 36 fg. ſ. 41, Fabers E. ſtaats-kanzellei th. 36 ſ. 4 fg., th. 61 ſ. 8 fg. ſ. 97, th. 63 ſ. 8 fg., Thucelius in den actis comit. T. I ſ. 392 fg.

(d) Das wort: gewehr bedeutet den beſiz, auch das eigenthum, Sáchſ. landr. B. II art. 29, R. A. 1512, tit. 4 § 12, Schilters theſaurus antiq. Teut. T. II ſ. 120.

(e) Schilter am a. o.

(f) R. A. 1512 tit. 4 § 12, K. G. O. 1521 tit. 32 § 1, R. A. 1532 § 15, K. G. O. 1555, th. II tit. 21 § 1.

(g) th. II tit. XXII § 4. In den Teutſchen urkunden wird die quaſi-poſſeſſion die wahnbeſizung genennet, Haltaus im gloſſ. Germ. ſp. 2018.

(h) Hiltrop P. I tit. 4 n. 84 fg.

(i) Gaill lib. I obſeru. VI.

§ 1457

Was der beſiz bedeutet? Deſſen eintheilungen,

Die poſſeſſoriſche proceſſe haben beſiz=ſachen zum gegenſtande (§ 1442 fg.). Der beſiz iſt mancherlei, und wird in verſchidenen bedeutungen genommen (k). Ueberhaubt beſtehet er in der inhabung einer ſache; beſonders aber begreifet er entweder die inhabung einer ſache für einen andern, ohne die abſicht: ſolche für ſich zu haben; welches der natürliche beſiz auch genennet wird; oder mit dem willen: ſolche für ſich zu erlangen (l). Diſe bedeutung des beſizes im engeren ſinne kan wieder in abſicht auf die art, und weiſe, auch die form, betrachtet werden. Im erſten falle iſt er bald ein natürlicher, bald ein bürgerlicher beſiz; ſofern er entweder in der körperlichen, und mit dem gemühte verknüpfeten inhabung beſtehet, oder nur bloß im willen (animo) beibehalten wird. Jener beſtehet in der that (facto); diſer aber im rechte, und heiſſet auch der bürgerliche beſiz. Im andern falle, der form halber, kan er ebenfalls bald natürlich, bald bürgerlich ſeyn. Der natürliche gründet ſich dahir auf den willen: die ſache zwar inzuhaben; iedoch nicht eigenthümer davon zu werden. Dahin gehören: der nüßbrauch, die pfandbeſizung ꝛc. Der bürgerliche aber ſteifet ſich auf die inhabung einer ſache im eigenen nahmen, mit der abſicht: eigenthums=herr davon zu werden. Und obzwar der bürgerliche beſiz in diſem ſinne für ſtärker, und beſſer, als

(k) Sihe den Vultejus in der iurisprud. Rom. lib. I cap. LXVII, des Herrn Prof. Carl Wilh. Wippermanns abh. de obſeruando ſtatu, quo fuit poſſeſſio etc, Marb. 1758, cap. 1 § 3 fgg.

(l) Freiherr von Cramer de impoſſib. in diem tradit. § 2, T. I opuſc,

als der natürliche gehalten wird; ſo iſt doch der natürliche fürträglicher, wegen der nuzungen (m).

§ 1458
in den natürlichen, und bürgerlichen,

Der beſiz wird in den natürlichen, und bürgerlichen eingetheilet; beide haben mancherlei bedeutungen (§ 1457). Der natürliche wird auch auf die bloſe inhabung (detention) geſezet. Von diſer iſt die detentation unterſchiden; gleichwie man den beſiz von der detention eigentlich zu unterſcheiden hat (n); hingegen ſteifet ſich der bürgerliche beſiz auf diejenige inhabung, aus welcher die remedia poſſeſſoria zugeſtanden werden. Diſem nach bedeutet die redensart: ein beſizer zu ſeyn, nach maaßgebung der rechte, mehr, als im beſize ſich befinden; ſintemal der beſizer im erſten falle mit ſeinem beſize einiges recht verknüpfet. Im andern falle aber wird nur eine bloſe that angezeiget, ohne einiges recht an der ſache, auch ohne die abſicht: die ſache für ſich zu haben. Daher befindet ſich ein pachter, auf diſe weiſe, nur im beſize; er iſt aber kein beſizer (o); mithin werden ihm wider ſeinen verpachter diſe poſſeſſoriſche rechts-mittel, auſſer dem ſpolio (§ 1506), nicht verſtattet; ob es ſchon wider einen dritten angehet (p). Auſſerdem wird noch der beſiz in einem andern ſinne in den natürlichen, bürgerlichen, und gemiſcheten eingetheilet

(m) Königs ſel. iur. publ. th. VII ſ. 76 fgg.
(n) Menken de poſſeſſionis turbatione verbis vel factis, ſ. 3 fg. § 2.
(o) Böhmer T. II P. II conſ. 917, Mevius P. VII deciſ. 159, n. 9, 10.
(p) Böhmer T. II P. II conſ. 917 n. 2, ſ. 246, von Ludolff de iure cam. ſ. 92, von Lynker im conſ. 91, ſ. 335 fg. vol. II, von Leyſer im ſpecim. 451 med. 1, 2 ſ. 120.

let (q). Indeß darf der bürgerliche beſiz mit der obrigkeitlichen einweiſung des beſizes, und mitbeſizes halber nicht vermiſchet werden (r); ſondern beide ſind unterſchiden.

§ 1459

in den eigentlichen, uneigentlichen, gerechten, ungerechten ꝛc.

Ferner gehet der beſiz theils auf körperliche dinge; folglich iſt er wahrhaftig, und eigentlich; theils auf unkörperliche ſachen (§ 1456), welcher quaſi, oder der uneigentliche genennet wird. Weiter gründet er ſich entweder auf einen rechtmäßigen titel (s), oder es gebricht ihm daran. Derowegen iſt er bald gerecht, bald ungerecht. Die practici nennen denjenigen beſiz, welcher ſich auf einen titel gründet, den qualificirten, und den, welcher ſich darauf nicht ſteifet, den bloſen. Ueber diß beruhet er entweder auf gutem (bona fide), oder böſen glauben (mala fide). Daher iſt die poſſeſſio bonâ, und malâ fidei bekannt. Sodann kömmt theils die that (factum), theils das recht des beſizes in betrachtung. Woraus die eintheilung der poſſeſſionis facti, und juris, erſproſſet. Endlich wird der beſiz entweder von einer, oder mehreren perſonen erlanget, oder befinden ſich darin. In diſem falle äuſſert ſich der mitbeſiz, welcher ebenfalls mannigfaltig iſt (t). Alſo ſtehet der mitbeſiz

dem

(q) Die Eſtoriſche anf. gr. th. IIII ſ. 85 § 110, ſ. 88 fg. ſ. 93.

(r) Ebend. ſ. 186 fg. § 374, ſ. 191, 192 § 391. Vom beſize, welcher ipſo jure auf den erbfolger übergehet, ſihe des Freiherrns von Cramer Wezl. neben-ſtunden th. XVIII ſ. 82 fgg.

(s) Die Eſtoriſche bürgerl. rechtsgel. der T. th. I ſ. 759 § 1876 fg.

(t) Ebend. ſ 764 fg. § 1888 fg., th. I, und ſ. 102 § 3087, th. II, der unterricht ſ. 497 § 1016, 1017, Königs ſel. iur. publ. th. VIIII cap. XV ſ. 369 fg., Rivini diſp. de euremat. in materia poſſeſſ. et compoſſ. cap. II § 28 fg. ſ. 38 fg.

dem ungezweifelten lehns- oder ſtamms-folger nicht zu verſagen; wenn ſchon die noch nicht abgefundene töchter (tt), oder die witbe in ihres verſtorbenen ehemannes lehn- und ſtamm-gütern das einbehaltungs-recht ausübet; darnebſt den beſiz ergriffen hat; um dadurch zur befridigung ihrer eheſteuer ꝛc zu gelangen; ſintemal das einbehaltungs-recht keine ausſchlüſſung bewirket; und die rechnungs-ablegung mit ſich führet.

§ 1460
Vom ſtreitigen beſize nach der beſonderen Reichsſazung.

Ausserdem iſt, inhalts der bekannten beſonderen Reichs-ſazung (u), vom beſize der ſtreitige beſiz unterſchiden; wenn nämlich einige behaubten: daß ihnen der alleinige beſiz von der ſache gebühre; gleichwohl ſich noch keiner wirklich im beſize befindet. Hirbei wird, in abſicht auf das verfahren am R. Kammer-gerichte ein unterſchid zwiſchen den unmittelbaren, und den mittelbaren perſonen gemachet (v); ſofern nämlich bei jenen entweder die gefahr der waffen ſogleich vorhanden iſt, oder nicht; wie unten ge-

 zeiget

(tt) Dahir kömmt in den Mecklenburgiſchen landen das erbjungfern-recht der adelichen töchter eines ohne eheliche leibeserben, männlichen ſtammes, verſtorbenen lehnmannes einigermaßen in betrachtung, um deſſen lehn-güter die zeit ihres lebens zu benuzen; ſihe des Herrn Prof. Jac. Heinr. Baleckens abh. vom Mecklenburgiſchen erbjungfern-rechte, 1762, 4t, ſ. 20 fg., wenn auch ſchon der vater die güter in gemeinſchaft mit andern beſeſſen hat, oder es einen lehnſtamm betrift. Es können auch die erben der erbjungfer ſolange im beſize des lehngutes bleiben, und das einbehaltungs-recht ausüben; dafern nämlich ſelbige dem lehnsfolger zum beſonderen nuz das lehngut verbeſſert hat, biß ſothane erweißliche beſſerungen wieder erſtattet ſind.

(u) Conc. der K. G. O. th. II tit. XXII.

(v) Ebend. im anf. und § 1.

zeiget werden ſoll. Inzwiſchen kan ſothanes ſummariiſſimum poſſeſſorium ſowohl bei unmittelbaren, als auch bei mittelbaren, und unterthanen anſchlagen (w); wenn nämlich empörung, aufruhr und weiterungen vorhanden, oder ſofort zu befürchten ſtehen (x). Wofern aber der beſiz des einen theiles ſeine richtigkeit hat, findet die lehre vom ſtreitigen beſize dabei nicht ſtatt (y); dahingegen, wenn die zeugen ſich ſelbſt widerſprechen; veroffenbahret ſich zwar dahir keine ungiltigkeit des zeugniſſes; ſondern machet nur die ausſage beider zeugen zweifelhaftig; folglich kan diſes die ſache unter die Reichsſazung vom ſtreitigen beſize bringen; welche ſonſt auch eine ſequeſtration nach ſich zu zihen vermag (yy). Wenn es ſich aber thun läſſet, und ſchicklich iſt, kan auch wohl, damit die ruhe erhalten werde, auf den mitbeſiz, die jährliche wandelung ꝛc erkannt werden, welches rahtſamer iſt.

§ 1461

Wie der beſiz erlanget wird?

Der beſiz der körperlichen ſachen wird bald durch die wahre ergreifung, oder die erdichtete, oder aus der verordnung der rechte erhalten. Es muß ſich aber die ſache, von welcher man den beſiz ergreifen will,

(w) Pfankuch de poſſeſſ. ſummariiſſ. lib. I cap. VI n. 29 fqq., Böhmers diſp. de vero vſu remedii poſſeſſ. ord. et ſummar. cap. III § 4, § 6, und in der doctrina de actionibus, ſect. II cap. 4, § 14, note (i), ſ. 314 fg., Franz Ant. von Bergh diſp. de orig. vſu, et abuſu poſſeſſ. ſummariiſſ. ſ. 8 th. 6, 11, 17, 18.

(x) Deckherr in den monum. lect. cam. antiquae ſ. 152 n. 11, 12. Dahir können, auf anſuchen, vorſehungs-mittel, auch die ſequeſtration ꝛc erkannt werden.

(y) Königs ſel. iur. publ. th. VII ſ. 193 fg., Deckherr am a. o. ſ. 578.

(yy) Tafinger in den inſtitut. iurispr. cam. ſ. 519 § 562.

will, nicht ſchon in eines andern beſize befinden; ſondern ledig ſeyn (vacua poſſeſſio); widrigenfalls eräuget ſich eine ſtöhrung in anſehung deſſen, welcher ſich ſchon im beſize befindet (3). Wenn alſo der beſiz einer ſache ipſo jure auf einen erwächſet (a), oder ſelbige ſequeſtriret iſt, kan ſie für ledig nicht gehalten werden; in betracht der beſiz zugleich mit-ſequeſtriret iſt (b). Derohalben kan von ſothaner ſache eigenmächtiger weiſe der beſiz nicht ergriffen werden; vilmehr iſt diſes ein offenbahrer eingriff in das richterliche ambt. Zudem wird auch die bloſe beſiz-ergreifung ohne wirkung betrachtet; wenn der richter der gelegenen ſache das erfoderliche manutenenz-decret noch nicht ertheilet hat (c). Es kan alſo der beſiz auf mannigfaltige weiſe; nicht minder aus unterſchidlichen abſichten ergriffen, und erlanget werden (d). In verſchidenen fällen iſt die beſiz-ergreifung nöhtig; in gewiſſen fällen aber gehet der beſiz, nach den Teutſchen rechten, von ſelbſt über, beſonders bei den erbfolgen der bluts-verwandten (e).

(3) Freiherr von Cramer in der obſeru. 300 ſ. 661 fg., von Cocceji im conſ. 699 n. 13, 14 ſ. 967, vol. II, Frid. Ulr. Peſtels diſp. de effectu poſſeſſ. nondum vacuae a ſtatu imp. adprehenſae, Rinteln 1752, 4t.

(a) Hiltrop P. I tit. 4 n. 82 fg.

(b) L. 17 § 1 ff. depoſ., von Cocceji im iure controu. lib. XVI tit. 3, qu. 19, ſ. 789.

(c) Die beſiz-ergreifung wird, nach dem gerichts-brauche, für eine privat-handelung gehalten, von Ludolff in der obſeru. 297 ſ. 504, des IIIten bandes, Königs ſel. iur. publ. th. VII ſ. 109 fg. ſ. 195 fg, die Eſtoriſche anweiſung für die beambten ꝛc th. I ſ. 468 fg. Hingegen wird die obrigkeit, und deren befehl an ſtatt der wahrhaften beſiz-ergreifung geachtet, Schmalzgrueber im iure eccleſ. lib. II tit. XII § 1.

(d) Die Eſtoriſche bürgerl. rechtsgel. der T. ſ. 760 fg. § 1879 fg., th. I, und ſ. 101 fg. § 3085 fg. th. II.

(e) Ebend. th. II ſ. 102 fg. § 3088, und anf. gr. th. IIII ſ. 85 fg. § 113, 114, Freiherr von Cramer in den Wezl. neben-ſtunden, th. XVIII, abh. V, ſ. 83 fgg.

Inzwiſchen werden die gerechtigkeiten anders erlanget, als die körperliche dinge.

§ 1462

Aus was für urſachen die beſiz=ergreifung beſchihet?

Inzwiſchen wird der beſiz bei gütern, und ſachen nicht iederzeit: um ſolche eigenthümlich zu überkommen, ergriffen; ſondern es kan auch diſes aus andern urſachen erfolgen, z. e. von fürſtlichen, gräflichen, adelichen und andern witben, imgleichen den töchtern, in den ſtamm= und lehn=gütern des verſtorbenen ehemannes, und vaters ꝛc, um ihre befridigung des unterhaltes, der ausſtattung, der ehe=ſteuer, und was ſelbigen anhängig iſt; imgleichen der erweißlichen beſſerungen halber ꝛc daraus zu erhalten. Und wenn auch ſchon die witbe ſothane beſiz=ergreifung verſäumet hat; ſo muß ſie dennoch in ihres verſtorbenen ehemannes gütern biß zu ihrer bemeldten befridigung geſchüzet werden; geſtalt die einbehaltung die rechte des beſizes hat (f); zudem bedarf ſie ihrer foderungen halber keiner beſiz=ergreifung; gleichwohl vermag ſie ihr einbehaltungs=recht in einen beſiz, durch die ergreifung derſelben, zu verwandeln, und um ein manutenenz=decret alsdann, bei dem behörigen gerichte nachzuſuchen (§ 1461); welches ihr nicht, ſonder erhebliche urſachen, abzuſchlagen ſtehet. Diſer handhabung halber gehet man, von gerichts=wegen, wie bei dem poſſeſſorio ſummariiſſimo zu

(f) Mevius P. I deciſ. 247, Kreß de controuerſiis in argum. poſſeſſ. cap. II § 9; thue hinzu: die iuſtitiam cauſſae Naſſou. Hadamar. 1736, in fol. ſ. 15 fg. ſ. 27, ſ. 53, ſ. 119 fgg. Daher kan derjenige, welcher ſothanes recht ausübet, wegen der entſezung die ſpolien=klage anſtellen, Mevius P. II, deciſ. 45.

zu werke, und die manutenenz wird auch durch ein urthel erkannt (g). Derohalben iſt eine wahrſcheinliche beſcheinigung desfalls nöhtig, welche dem richter beſchihet; deren man iedoch überhoben ſeyn kan, wenn des gegeners klares geſtändnis vorhanden iſt (h).

§ 1463

Wenn das manutenenz-decret dahir geſuchet wird?

Nach ergriffenem beſize ſuchet man bei dem richter der gelegenen ſache ein manutenenz-decret (§ 1462); damit ſich nimand des beſiz-ergreifens mißbrauche.

(g) Diſe manutenenz in dergleichen fällen iſt theils durch die gloſſatoren in Italien aus dem päpſtlichen rechte ausgekünſtelt, und verbreitet; ſodann aber durch die Reichs-geſäze, und R. Kammer-gerichts-ordnung beſtätiget, auch beſtimmet worden. Sihe den Lud. Poſthius de manutenendo, und de poſſeſſ. ſummariiſſ., den Sam. Stryk de decreto interim. cap. II, n. 252 ſ. 369, T. I oper., des Sim. Pet. Gaſſers diſp. de genuino colore poſſeſſorii ex ſolo iure in re, Halle 1729 § X, XI. In ſachen von Spiegeliſcher lehn-erben, entgegen die von Spiegeliſche land-erben wurde im jahre 1598 im ſummariiſſimo zu Paderborn folgendes urthel eröfnet: „Dieweil die ſchweſtern, und vormunden den erledigten „beſiz der = = und dargegen die gebrüder Spiegel den beſiz „= = vor den ſchweſtern, und vormunden ergriffen haben = =, „daß demnach beide theile bei ſolchem ihrem eingenomme„nen beſize, nach art des poſſeſſorii ſummariiſſimi, biß „daran im plenario poſſeſſorio, oder petitorio (welches ih„nen beiderſeits, wie auch, und bevorab hochermeldtem „unſern gnädigen Fürſten, und Herrn an = = ſtücken habende „eigenthümliche, und den witben = = daran vermachte leib„züchtige gerechtigkeit fürbehalten bleibet) ein anders zu „recht ausgeführet, und erkannt iſt, zu manuteniren, und „zu handhaben ſeynd; immaßen ſie hiermit manuteniret, „und gehandhabet, auch ihnen darneben ernſtlich eingebun„den wird, ſich immittelſt gegen einander fridfertig zu er„zeigen, und aller gewaltſamer verfahrung, bei vermeidung „fürſtlicher ungnade, und ernſter willkürlicher ſtrafe, gänz„lich zu enthalten 2c „.

(h) Freiherr von Cramer in der obſeru. 205 ſ. 485, iuſtitia cauſſae Naſſou. Hadam. ſ. 16 fg. ſ. 53 fg., die Eſtoriſche bürgerl. rechtsgel. th. II ſ. 101 § 3085 fgg.

Diſes iſt von demjenigen unterſchiden, welches im poſſeſſorio ſummariiſſimo gebeten werden kan (§ 1468); wenn der fehler des beſizes dahir nicht offenbahr, und kundig iſt (i). Es ſtehen aber dem beſize die drei fehler: vis, clam, und precarium im wege; dafern ſie klar, und keinem weiteren zweifel unterworfen ſind (k); widrigenfalls iſt der beſizer ſolange bei dem beſize zu ſchüzen, biß vom gegentheile dargethan worden iſt, daß derſelbe ein räuber, oder ein entſezer (ſpoliant), oder ſonſt ein unrechtmäßiger beſizer ſey (l); ſintemal ein ieder die ſache auf guten glauben zu beſizen vermuhtet wird (m). Inzwiſchen, wenn im erſten falle ſothane manutenenz erkannt wird; gleichwohl vorhin die güter ſequeſtriret waren; ſo höret dadurch die ſequeſtration auf (§ 1125), und werden derjenigen perſon ausgeantwortet, welche das handhabungs decret erhalten hat (n); und wenn ſie des beſizes mit gewalt entſezet wird, kan ſie ein mandatum de reſtituendo ꝛc ausbringen (o).

§ 1464

(i) von Bergh am a. o. th. VIII ſ. 12, Mevius P. IIII dec. 368 n. 5.

(k) L. 1 § 2 π. de itin. act. priu., Böhmer in der doctrina de action. ſect. II cap. IIII § XV ſ. 318.

(l) Poſthius de manuten. obſeru. 42, n. 136, obſeru. 44, n. 39 41. Wenn alſo das manutenenz-decret, oder mandat erſchlichen iſt, wird daſſelbe wieder aufgehoben (caſſiret), Freiherr von Cramer T. II P. II obſeru. 634 ſ. 139.

(m) L. 51 π. pro ſoc., und L. pen. C. de euict.

(n) Schöpff im conſ. LVIII n. 88, vol. VIII conſil. Tub., Königs ſel. iur. publ. th. VII cap. 2 ſ. 24 fg., Freiherr von Cramer in den Wezl. neben-ſtunden, th. XVIII ſ. 93 fg.

(o) König am a. o. th. VI cap. V § 4 ſ. 160, ſ. 171, 172, Gylmann ſymph. T. I P. I t. 4 ſ. 366, b, n. 31, wobei der von Mean in der obſ. 52 n. 10 behaubtet: daß in ſolchem falle darum bei dem ordentlichen richter nachgeſuchet werden könnte.

§ 1464

Die mittel, welche dem beſizer zuſtehen, bei einem aufzuführenden neuen werke.

Der beſiz hat in den rechten groſſe gunſt, und beſondere vorzüge (§ 1443, und § 1463). Daher vermag ihn der beſizer ſelbſt, auch mit gewalt, und thätlich zu vertheidigen (p); dafern es nur auf gebürende, und rechtmäßige weiſe beſchihet. Diſem nach darf er, wenn z. e. der nachbar ein neues werk wider ſeine habende gerechtſame aufführen will, wodurch ihm ſchade zuwächſet (q), ſowohl den angefangenen neuen bau verkündigen; als auch ſolchen eigenmächtig niderreiſſen; falls er rechtmäßiger beſizer von dem orte iſt, worauf der neue bau aufgerichtet wird; nächſt dem ſothane ſelbſthülfe ſofort, bevor das neue werk fertig iſt, vorgekehret; immaſſen dadurch der beſiz erhalten wird; und ſodann der ſich ſelbſt helfende den richter noch nicht angegangen hat. Denn, wofern eine ſache rechts-hängig iſt, darf man dem richter nicht mehr fürgreifen (r). Wenn alſo einer den angefangenen neuen bau verkündiget hat; ſo kan er desfalls um ein mandatum demolitorium, und reſtitutorium (s), wegen niderreiſſung ꝛc, oder um die unterſagung des bauens einkommen. Hirbei hat er zu beſcheinigen: 1) die verkündigung durch ein öffent-

(p) L. 37 pr. π. de S. P. V., L. 1 § 1 π. quod vi aut clam, L. 1 C. vnde vi, peinl. halß-ger. O. art. 50, conc. der K. G. O. th. II tit. X § 2, von Cocceji vol. I deduct., et conſ. IIII disq. 3 § 8, 10 ſ. 452.

(q) arg. L. 1 § 4, L. 2 § 9, L. 21 π. de aq. et aq. pluu., Freiherr von Cramer in der obſeru. 76 ſ. 244, und obſ. 213, ſ. 498, th. I, König am a. o. th. VIIII cap. 14 ſ. 340 fg. ſ. 362.

(r) von Leyſer im ſpecim. 426 med. 2 fg. ſ. 1136.

(s) Freiherr von Cramer in den Wezl. neben-ſtunden th. XXVII, ſ. 20 fg.

öffentliches inſtrument (ss); 2) daß bemeldtes werk noch nicht fertig; gleichwohl 3) der implorat dennoch fortfahre, und ihm 4) an ſeinem rechte, oder ſeiner ſache ſchaden verurſache. Diſe beſcheinigung iſt nun entweder zur nohtdurſt verführet; folglich die fürſtellung, und das recht klar gemachet; oder es iſt noch nicht ſattſam beſcheiniget. Im erſten falle wird ein mandat ohne clauſel: inhibitorium: vom baue abzuſtehen, oder das neue werk ſchlechterdinges niderzureiſſen, und auf keinen vorſtand: daſſelbe allenfalls niderzureiſſen geſprochen; darnebſt auf die ſchäden, und koſten erkannt (t). Im andern falle aber, da des implorantens geſuch noch auf weiterer ausführung beruhet, erfolget nur ein mandat mit einer clauſel.

§ 1465

Was bei den neuen werken zu unterſcheiden iſt?

Indeß iſt zuförderſt dißfalls ein unterſchid zu machen: zwiſchen den neuen privat-werken, und den neuen waſſer-bauen, vermittelſt deren die commercien befördert werden; folglich dem ſtaate kein nachtheil verurſachet; ſondern nur einigen privat-perſonen, wider des bauenden wahre abſicht einiger ſchaden veranlaſſet wird (u). Auſſerdem machet die anlegung eines neuen werkes am fluſſe, welches ſonſt nicht vorhanden war, keine vermuhtung: daß man über die anligenden einen nachtheil dadurch verhängen wolle (v). Welchem noch beitritt: daß der vortheil des

(ss) Tennagel de decern. proceſſ. claſſ. II, cap. VII.

(t) Swanmann de proceſſ. cam. lib. I ſ. 60, von Leyſer am a. o. ſ. 1140 med. 9, Tennagel am a. o., Freiherr von Cramer in den Wezl. neben-ſtunden, th. II abh. I ſ. 2 fgg.

(u) Freiherr von Cramer de reſtricta licentia in ſuo flumen auertendi cum damno vicini, T. II opuſc. ſ. 239 fg.

(v) Mevius P. VIII deciſ. 239, P. VIIII deciſ. 119.

des gemeinen beſtens den kleinen privat=ſchaden ieder=zeit überwiget.

§ 1466
Wenn die verkündigung des neuen werkes wegfället?

Im übrigen würde es ein vergeblicher handel ſeyn, den beſiz durch niderreiſſung zu behaubten, und zu erhalten zu ſuchen, welcher durch die vollbringung des neuen werkes ſchon verloren war (w). Vilmehr würde in diſem falle derjenige, welcher ein bereits vollbrachtes neues werk eigenmächtig niderreiſſet, dahin zu vertheilen ſeyn: daſſelbe auf ſeine koſten ſo=fort in vorigen ſtand wieder herſtellen zu laſſen; ge=ſtalt dann auch der gegener auf ſein geſuch ein man=dat mit der clauſel de reſtituendo erhalten kan (x).

§ 1467
Andre vorzüge des beſizes.

Nicht minder gehöret zu den vorzügen des beſizes: daß der beſizer den titel ſeines beſizes, nach der regel, anzugeben für pflichtig nicht gehalten werde (y); wenn er ſolchen auch wirklich vor ſich hat, und keine fremde ſache beſizet, welche der eigenthümer in an=ſpruch nimmt (z), noch der beſizer die geſäze, noch gemeinen rechts=vermuhtungen wider ſich hat, noch der rechtsſtreit wider den landesherrn der regalien halber

(w) von Wernher P. IIII obſeru. for. 108 n. 3, 4.

(x) arg. L. 3 § 9, und L. 17 π. de vi et vi arm.

(y) von Cocceji im conſ. 53 n. 4 ſ. 66, conſ. 323 n. 11 ſ. 421 vol. II, Hiltrop P. III tit. 8 n. 41, 42. Indeß hat diſe regel verſchidene ausnahmen, von Cocceji im conſ. 428, n. 12, 15, 16 ſ. 566 vol. II, Reiffenſtuel am a. o. lib. II tit. XII n. 40 fg.

(z) L. pen., L. fin. π. pro ſuo, von Cocceji im conſ. 544 n. 3, ſ. 714, conſ. 455, n. 2, 5, ſ. 707, vol. II.

halber (a), und keine privat-perſon, gehet (§ 1454); iedoch wird hirbei nur der titel angezogen, und beſcheiniget: pro colorando poſſeſſorio; keineswegeſ aber ſich dadurch in das petitorium einzulaſſen; weshalber man zu proteſtiren hat (§ 55). Daher auch diſer beſiz: poſſeſſio colorata heiſſet. Wenn aber die beſcheinigung nicht beſchehen kan; iſt derjenige, welcher das öffentliche intereſſe beleidiget, und eingriffe thut, zu beſtrafen. Weshalber eine fiſcaliſche klage erhoben werden kan, welche keine poſſeſſoriſche imploration iſt; ſondern auf die enthaltung der eingriffe, und die beſtrafung gehet (b); wenn ſchon die ſtrafe noch nicht beſtimmet iſt; ſintemal auch in diſem falle eine fiſcaliſche ſtrafe ſtatt findet (c), damit den ſtörungen einhalt beſchehe (d). Inzwiſchen hat derjenige, welcher einen titel ſeines beſizes, oder einen beſſeren beſiz, als der andere beibringet, oder die mehreſten zeugen vor ſich hat, unter den parteien den vorzug, und wird darin geſchüzet.

§ 1468

Was für rechts-mittel der ſtörung halber ſtatt finden?

Derjenige, welcher in ſeinem beſize geſtöret wird; folglich das poſſeſſorium ſummariiſſimum anſtellet, hat entweder mit ſeiner imploration ſowohl die beſcheinigung ſeines ruhigen beſizes zugleich verknüpfet, oder nicht. Im erſten falle iſt darnebſt bald eine gefahr

(a) Freiherr von Ickſtatt de poſſeſſione vel quaſi regalium, Hert in der deciſ. 117 n. 3, dec. 896 n. 3, 4, Böhmer T. I P. I conſ. 514 n. 7, 8, T. III P. III conſ. 814 n. 1.
(b) Freiherr von Ickſtatt de eo, quod circa venationes iuris eſt, Wirzb. 1737 § 39, 41 fgg.
(c) Ge. Hammer de actibus fiſcal. in corp. iur. expreſſis, cap. XI ſ. 24.
(d) Freiherr von Ickſtatt am a. o. ſ. 37 § 43.

gefahr mit dem verzuge verbunden, und daraus zu befahren; bald aber dergleichen nicht zu befürchten. Wo ſothane gefahr vorhanden iſt, kan im Reiche um ein mandat: den andern im beſitze nicht zu ſtören; ſondern abzuſtehen, nachgeſuchet werden (e); falls aber diſe ſich nicht findet, wird die klage (f) dem gegener mitgetheilet, und ſub präjudicio ſich desfalls zu rechtfertigen, auch zu antworten, vorgeladen. Es mag auſſerdem der implorant bei den weiter zu befahrenden eingriffen um ein manutenenz-decret nachſuchen. Bei diſem manutenenz-geſuche läſſet man füglicher die bitte wegen der unkoſten, und ſchäden weg; in betracht daher leicht weitläuftigkeiten, und verſchleifungen entſtehen können, z. e. durch die appellation der ſchäden, auch unkoſten halber (g). Wenn aber eine unbefugte pfändung, oder arreſtirung einer perſon, ſamt der ſtörung, vorgegangen wäre; alsdann kan nicht allein der loßlaſſung, erſtattung rc halber; ſondern auch um ein ſtrafgebot, und die vorſtands-leiſtung anſuchung beſchehen (h). Ein anders aber iſt es: dafern die pfandung befugter weiſe beſchehen iſt (i).

§ 1469

Wo die poſſeſſorien-klage anzuſtellen iſt?

Die poſſeſſorien-klage iſt, ordentlicher weiſe, im gerichts-ſtande der gelegenen ſache (§ 1305), und wo

(e) R. A. 1654 § 76 fg., Mevius P. I deciſ. 23, König am a. o. th. VIII cap. 8, ſ. 232 fgg.

(f) Die Eſtoriſche anf. gr. th. IIII ſ. 102 fg. § 208 fg. ſ. 255 fg. § 640.

(g) Böhmer de action. ſect. II cap. III § 14 ſ. 816 fg., von Leyſer im ſpecim. 507, med. 15 fg. Von der abſchlagung der manutenenz kan appelliret werden, die Eſtoriſche neue kleine ſchriften, ſt. III ſ. 683.

(h) R. A. 1654 § 79, Gail lib. I obſ. 8 n. 3 ſ. 19, Lauterbach im coll. th. pr. π. lib. XLIII tit. XVII § 14.

(i) Der Eſtoriſche unterricht ſ. 496, § 1012, 1013.

wo die gewalt angethan worden, wider den thäter, und ſtörer, zu erheben (k); folglich wird auch wegen der beſchehenen ſtörung daſelbſt das poſſeſſorium ſummariiſſimum angeſtellet; es wäre dann ſache: daß der implorat nicht an dem orte der gelegenen ſache ſich befände; in welchem falle ſolches vor dem richter der wohnung beſchehen mag (l); oder, wenn die ſtörer des beſizes nicht unter einem gerichts-zwange ſtehen, ſind ſie bei ihrem gemeinſamen ober-richter zu belangen. Die imploration iſt dißfalls an ſtatt einer klage genug; welche der implorant kurz, und ſchlüſſig zu faſſen hat. Er gibet darin zu vernehmen: welchergeſtalt er ſich gegenwärtig im ruhigen beſize befinde, oder ſich darin bißher ruhig befunden habe; gleichwohl der implorat ihn darin ſtöre; derohalben bittet er: zu erkennen, und zu erklären: daß ihm der beſiz zuſtehe, und er ſolange, biß der implorat im poſſeſſorio ordinario, oder petitorio ein anders ausgeführet habe, zu ſchüzen ſey ꝛc. Und wenn der implorat ihn zu beeinträchtigen fortfähret, oder er ſolches, wahrſcheinlicher weiſe, zu befürchten hat, füget er ſolchem noch bei: dem imploraten alle fernere turbationen zu unterſagen, und zum vorſtande: ihn nicht weiter zu ſtören, anzuhalten (m); nicht minder begehret er zugleich: falls ihn etwa der implorat gepfändet hat: demſelben aufzuerlegen: daß er die abgepfän-

(k) §4 inſt. de interd., L. vn. C. vbi de poſſeſſ. agi oportet, Cocceji de poſſeſſ. mom. vol. I diſſert. ſ. 1 fg., von Pufendorf in der obſeru. 156 ſ. 424 fg. des IIIten bandes.

(l) L. 2 C. de interdict., der Eſtoriſche unterricht ſ. 19 ſ. 20 §73 §80 fg.

(m) Die Eſtoriſche anf. gr. th. IIII §203, 217, 224, 227, 281, 287, 368 fg., Hilrop P. I tit. 4 n. 86. Solchem nach wird im poſſeſſorio ſummariiſſimo vom lezten ruhigen beſize gehandelt. Wer zulezt ſich darin befindet, ſuchet ſich wider alle beeinträchtigungen zu ſchüzen, und geſchüzet zu werden.

gepfändeten ſachen ſofort, bei ſtrafe : : in des implorantens gewahrſam, auf ſeine koſten auslifern müſſe. Die anrufung des mildrichterlichen ambtes wird hirbei nicht auſſer acht gelaſſen. Auſſerdem wird auch wohl ein verzeichniß der ſchäden überreichet, und deren erſezung gefodert.

§ 1470

Ob die ladung dahir erfodert wird?

Obwohl verſchidene rechtsgelehrte (n) dafür halten: daß im poſſeſſorio ſummariiſſimo es keiner ladung bedürfe; ſo iſt doch diſes, gewiſſer maßen, ohne grund; ſintemal das weſentliche bei einem ieden proceſſe zu wahren ſtehet (§ 1444, § 1445). Ein anders aber iſt es: wo gefahr aus dem verzuge zu befürchten, und ein nohtfall vorhanden iſt (§ 1445, § 1468); ein anders aber, wenn diſer ermangelt; folglich die fürſchrift des proceſſes beobachtet werden kan. Auſſerdem will die ladung des gegentheiles für unnöhtig geachtet werden: dafern des beſizers anmaßliches recht öffenbahr unbegründet befunden wird (o). Und wenn auch ſchon der implorat allgemein bedeutet wird: verhör zu pflegen, und eines beſcheides zu gewärtigen; ſo iſt doch diſes als eine ladung anzuſehen; ſonſt kan nicht auf den ungehorſam erkannt werden; geſtalt dann auch wider den nicht gehöreten gegentheil, ordentlicher weiſe, vom richter nichts verhänget werden ſoll (p).

§ 1471

(n) Böhmer T. I P. II conſ. 9 n. 16, Mevius P. II deciſ. 238 n. 4.

(o) Hiltrop P. I tit. 4 n. 91 : 97, Mevius P. VI deciſ. 173 n. 1, 2, ſ. 928.

(p) König am a. o. th. II ſ. 164.

§ 1471

Wie des ungehorſames halber verfahren wird, wider den imploraten?

In der anberameten tagefahrt erſcheinet entweder der implorat, oder er bleibet weg, und wird des ungehorſames beſchuldiget. Es iſt aber wider ihn bald ein mandat erkannt geweſen, und hat die gelebung beibringen, oder ſich desfalls rechtfertigen ſollen; bald iſt ihm nur die bloſe antwort vom richter auferleget worden. Wenn er im erſten falle dem gebote keine folge leiſtet, ſich auch nicht meldet, wird auf des implorantens anſuchen, voriges mandat geſchärfet; darnebſt eine ſtrafe ſelbigem einverleibet, welche, bei beharrlichem ungehorſame erhöhet, und endlich, ſamt den unkoſten, eingetriben; imgleichen ein manutenenz-decret, oder manutenenz-mandat ertheilet wird. Im andern falle wird, auf den beſchuldigten ungehorſam, und weiteres anſuchen des implorantens ebenfalls ein manutenenz-decret, oder mandat, benebſt der erſtattung der unkoſten, erkannt (pp).

§ 1472

(pp) Diſes decretum, oder mandatum manutenentiâ, iſt vom urthel im poſſeſſorio ſummariiſſimo wohl zu unterſcheiden; geſtalt daſſelbe vom richter, auf beſchehenes anſuchen, im falle: daß zwiſchen den parteien währenden proceſſes ſich entweder thätlichkeiten äuſſern mögten, oder doch wahrſcheinlich zu vermuhten ſtehen, demjenigen theile, welcher zur zeit das meiſte vor ſich hat, auch nach beſchehener vernehmung des gegeners, oder auf deſſen ungehorſam, biß zum austrage des ſummariiſſimi, um alle weitläuftigkeiten zu vermeiden, biß zum austrage deſſelben, ertheilet wird, L. 5 in f. π. de adq. vel am. poſſ., und ihn im beſize ſchüzet, Mevius P. I deciſ. 23. Darwider hat kein hemmendes rechtsmittel ſtatt.

§ 1472

Welchergeſtalt wider den imploranten, und die parteien, verfahren wird?

Wenn aber der implorant ungehorſamlich wegbleibet, gleichwohl der implorat geſchickt im rechtstage erſchinen iſt, mag der implorat den ungehorſam des gegentheiles anſchuldigen, und bitten: daß er, mit erſtattung der unkoſten, von der inſtanz entbunden werde. Dahingegen, falls eine von beiden parteien die ſache zu verſchleifen ſuchet, kan der ungehorſamen ihr anmaßliches recht ſofort beizubringen, und zu handeln, bei ſtrafe, von gerichtswegen, auferleget werden (q).

§ 1473

Was im erſten rechts-tage beſchihet?

Wofern die parteien, der erlaſſenen ladung zufolge, in der anberameten tagefahrt erſcheinen, iſt die verſuchung der güte nicht zu verabſäumen, und, falls diſe nicht verfänget, werden ſie zum rechtlichen verfahren verwiſen; darnebſt, wenn der implorat der geklageten ſtörung nicht geſtändig iſt, oder dem imploranten den jüngſten beſiz leugnet (r), iſt auf die beſcheinigung zu erkennen. Wofern er aber ſothane beeinträchtigung, benebſt des imploranten angeblichen beſiz einräumet; gleichwohl, unter einſtreuung der einrede des fehlerhaften beſizes, oder ermangelnden titels; ſo wird der implorat, falls ſie nicht ſofort klar ſind, mit verwerfung dergleichen unlauteren ausflüchten, in das ordinarium, auch petitorium,

(q) Gaill lib. I obſeru. 6 n. 2 ſ. 16.

(r) Die Eſtoriſche anf. gr. th. IIII § 282, § 366.

torium, verwiſen; hingegen der implorant im poſſeſſorio ſummariiſſimo geſchüzet (s).

§ 1474

Was zu beſcheinigen iſt?

Der implorant hat, ordentlicher weiſe, zu beſcheinigen (§ 1473): 1) die beeinträchtigung, oder die ſtörung von ſeiten des gegentheiles, welche ſowohl durch worte, als auch thätlich beſchehen kan (§ 1449); 2) ſeiner ſeits aber den kurz vor dem entſtandenen rechts-ſtreite ausgeübeten ruhigen beſiz (t). Hirzu wird allenfalls auch nur eine einzige erweißliche ruhige beſiz-handelung für hinreichend geachtet (u); welches aber, inhalts des päpſtlichen rechtes (w), in abſicht auf das poſſeſſorium ordinarium nicht hinreichend iſt; immaſſen diſes 2, oder 3 beſiz-ausübungen zu erfodern ſcheinet. Indeß iſt bei dem poſſeſſorio ſummariiſſimo eben kein jähriger beſiz nöhtig; wo ihn die landes-geſäze nicht erfodern (x); ungeachtet ſothanes rechts-mittel binnen jahres-friſt angeſtellet werden ſoll (y). Daher, wenn der implorant ſich in

(s) Der Eſtoriſche unterricht ſ. 495, § 1009, Heſſen-Hanauiſche hof- und ehe-ger. O. tit. XI art. 30 § 152 fgg.

(t) Mevius P. III deciſ. 91, Hiltrop am a. o. n. 82 fgg. Die jüngſte ruhige beſiz-handelungen ſind dahir beſonders, ſchlüſſig, und nicht überhaubt zu beſcheinigen, Herr in der deciſ. 172 n. 2. Inzwiſchen iſt man mit einer ſchlechten beſcheinigung zufriden; ſie iſt auch an keine ordnung, noch friſt gebunden.

(u) Böhmer T. III P. III conſ. 893, b, n. 2, 15, und T. I P. II conſ. XXII n. 43 ſ. 121.

(w) cap. 3, X, de cauſſ. poſſeſſ. et propr., Alteſerra im comm. ad decretales Innoc. III ſ. 245.

(x) Barth im diſſenſu 492, von Wernher vol. III obſeru. for. 492 ſ. 353, in fol.

(y) Menken im ſyſtem. iur. ciu. lib. XLIII tit. 1 § X ſ. 692.

in der imploration auf den älteren beſiz von 2, 3, 4, und mehreren jahren berufet, wird keineswegez das poſſeſſorium ſummariiſſimum; ſondern das ordinarium poſſeſſorium angeſtellet zu ſeyn erachtet. Dahingegen, falls der implorant in ſeiner klage des lezten jahres erwähnung thut; ſo wird das momentaneum poſſeſſorium ergriffen zu ſeyn vermuhtet (§ 1443); dargegen nichts thut, wenn er auch anführet: daß er von 1, 2, 3, 10, 20, und mehr jahren im beſize ſich befunden habe; dafern nur des lezteren jahres zugleich meldung beſchihet. Solchem nach wird dahir auf den beſiz von langer zeit ebenfalls erkannt werden.

§ 1475

Ob die natürliche freiheit die beſcheinigung entnimmt?

Es behaubten zwar verſchidene rechtsgelehrte hirbei: daß der implorant, welcher ſich auf den beſiz, oder quaſi, der natürlichen freiheit gründe, in ſolchem falle den beſiz nicht zu beſcheinigen habe; allein die natürliche freiheit iſt nicht allgemein dahir anzutreffen, noch ohne unterſchid, hinreichend; bevorab wo keine obwaltet. Wenn ſie aber vorhanden iſt, und der implorant den angeblichen beſiz nicht beſcheiniget, iſt auf den beſiz der natürlichen freiheit zu erkennen (3).

§ 1476

Wie der beſizer und die ſache hirbei beſchaffen ſeyn ſoll?

Indeß wird zuförderſt ſowohl eine ſolche perſon dahir erfodert, welche den rechten nach tüchtig, und

S 2 geſchickt

(3) Der Eſtoriſche unterricht ſ. 498 § 1019, 1020 ſq.

geſchickt iſt: einen beſiz behörig zu erlangen; als auch ein dißfalls ſchicklicher gegenſtand erheiſchet (§ 1444), worin man den beſiz ſich erworben hat. Und ob man ſchon ſonſt von dem älteren beſize auf den neueren ſchlüſſen kan (a); mithin, wenn iemand den älteren beſiz beigebracht, und der gegentheil einen neueren beſiz nicht beſcheiniget hat, auf den älteren erkannt; darnebſt die angebliche beſiz-handelung des implorantens für eine ſtörung, und fehlerhaft gehalten wird; immaſſen für den imploraten die vermuhtung alsdann ſtreitet; ſo iſt iedoch der ältere beſiz dahir nicht hinreichend; falls er nicht fortgeſezet; vilmehr der jüngſte beſiz vom imploraten beſſer, als vom imploranten beſcheiniget worden iſt (b). Daher wird der implorat dabei ſolange geſchüzet, biß der implorant im poſſeſſorio ordinario, oder petitorio, ein anders ausgeführet hat. Es wird auch das vom imploranten etwa wider die angegebenen beeinträchtigungen ausgebrachte richterliche verbot alsdann wieder aufgehoben. Wenn aber der implorant ſeine beſcheinigung zur nohtdurft beigebracht hat, wird ſothanes verbot im urthel mit beſtätiget (c).

§ 1477

Wenn beide parteien im beſize zu ſchüzen ſtehen?

Sind aber beider parteien gründe gleich, werden ſie beide im mitbeſize geſchüzet. Diſem nach, wenn beide parteien z. e. wegen der hutungs-gerechtigkeit den

(a) cap. 9, X, de prob., arg. L. 18 § vlt. de adq. vel am. poſſeſſ., von Cocceji im conſ. 519 n. 2 ſ. 687 vol. II, Mevius P. IIII deciſ. 91 n. 5.

(b) Hert in der deciſ. 101 n. 1, deciſ. 380 n. 3, von Pufendorf in der obſeru. 112 ſ. 448 des IIten bandes.

(c) Der Eſtoriſche unterricht ſ. 495 fg., § 1010 fg.

den ruhigen beſiz noch nicht gebürend beigebracht haben, wird die proviſional-verordnung nochmals dahin beſtätiget: daß es ſein verbleiben dabei haben ſolle; zugleich aber erkannt: würde nun einer, oder der andere theil wegen der ſtreitigen gegenden entweder den ruhigen beſiz, dahin zu hüten, oder auf die befugnis der hutung klage erheben, und dem proceſſe gemäß verfahren; ſo ergehet ferner ꝛc.

§ 1478

Die gegenſtände der beſcheinigung.

Die beſcheinigung hat mancherlei handelungen zum gegenſtande. Es ſind bald die befreiungen, fronen, gerichtbarkeiten (d), das verbietungs-recht, die landeshoheit, herrſchaftliche gerechtſamen, gerichtbarkeit (e), und andere beſiz-ſachen zu beſcheinigen. Man reichet dißfalls mit der beſcheinigung der unternommenen handelungen nicht aus; ſondern ſie müſſen ruhig, nicht heimlich, ohne gewalt, und nicht bittweiſe, ausgeübet worden ſeyn (§ 1463); welches durch die zeugen beſonders, und ſchlüſſig darzuthun iſt. Bei der angeblichen verbietung muß der gegentheil es dabei haben beruhen laſſen (f).

(d) Textors diſp. de poſſeſſorio iurisdict. in den diſput. acad. P. I n. 34, ſ. 498 fgg., Böhmer T. I P. II conſ. VIII n. 13 fgg., ſ. 43 fg., conſ. VIIII, ſ. 56 fg. Hirbei kömmt es an: 1) auf den titel, 2) die ausübung der gerichtbarkeit, 3) die unterwerfung, auch anerkennung derer, über welche ſie ausgeübet wird ꝛc, Textor am a. o. ſ. 509 fg. § 36 fgg.

(e) Freiherr von Cramer in der obſeru. 268 ſ 602, th. I. Inhalts der Pfalz-Neuburgiſchen landesfreiheit 1554 th. II art. XX, ſollen diejenige, welche die gerichte über ihre unterthanen ꝛc zehn jahre ruhig hergebracht haben, derſelben ohne recht nicht entſezet werden.

(f) König am a. o. th. VIIII, cap. 14 ſ. 348 fg.

§ 1479

Wodurch diſe beſcheinigung geführet werden kan?

Diſe beſcheinigung beſchihet bald durch zeugen, welches am beſten iſt, bald durch klare urkunden (g); wiewohl auch diſe bloß zum unterrichte des richters fürgebracht werden können (h). Wenn alſo der implorant den gegenwärtigen beſiz, und daß er dermalen, auch zulezt im beſize ſey, durch lautere urkunden, z. e. eine ſchrift, worin ihm der implorat ſolchen eingeräumet hat, beſcheinigen will, iſt er damit nicht auszuſchlüſſen (i); gleichwohl verſtehet es ſich von ſelbſt: daß ſie, falls ſie privat-urkunden, und noch nicht vom gegentheile anerkannt worden ſind, zuförderſt recognoſciret werden müſſen; obſchon ſonſt der beſiz (poſſeſſio) durch urkunden nicht beſcheiniget wird; wohl aber das jus poſſidendi (k). Daher kan durch einen kauf-brif, worin das wort: übergeben, enthalten iſt, der beſiz nicht dargethan werden; folglich iſt öfters durch urkunden im gegenwärtigen proceſſe nicht vil auszurichten. Inzwiſchen gehören die wider ſothane urkunden eingeſtreuete ausflüchte nicht hirher; ſondern in das petitorium (l). Die übrige feierlichkeiten, welche ſonſt im ordentlichen proceſſe zu beobachten ſtehen, fallen bei diſer beſcheinigung weg (§ 1444 fg.) (m). Es hat auch die

(g) Böhmer T. III P. III deciſ. 739, b, n. 9, 10 ſ. 669, und deciſ. 740 n. 4, 5 ſ. 671.

(h) Finkelthaus in der obſeru. 117 n. 6, 11, ſ. 1340 fg.

(i) König am a. o. th. I ſ. 289 fg.

(k) Finkelthaus am a. o. ſ. 1338, n. 1.

(l) Böhmer T. III P. III deciſ. 740 n. 3 ſ. 671.

(m) Alſo werden z. e. die beſcheinigungs-artickel dem imploraten, oder gegener, nicht mitgetheilet, Gaill lib. I obſ. 6 n. 2, 4, Heſſen-Caſſel. proc. O. § 21.

die eides=zuſchübung dahir nicht ſtatt (§ 1446). Denn, ob die gegenwärtige handelung der lezten beſiz=ausübung, worauf ſich der implorant gründet, ſo beſchaffen ſey: daß ſie einen beſiz bewirken könne, oder nicht? das vermag der gegentheil, welchem der eid darüber zugeſchoben werden müßte, nicht wohl zu beſtimmen, noch zu beſchwören; ſondern der richter muß erſt deßfalls eine unterſuchung anſtellen, und ſehen: ob die angebliche handelung ſich alſo verhält; folglich hat man den richter von der lezten beſiz=handelung deshalber durch andere beweiß=mittel zu überführen.

§ 1480

Wie das urthel dahir ausfället?

Der implorant hat alſo entweder dasjenige, was ihm zu beſcheinigen obgelegen hat, vollbracht, oder nicht. Im erſten falle wird er bei dem beſize, oder mitbeſize (n), bemeldter maßen (§ 1445, § 1473), geſchüzet, mit vorbehalte des ordinarii, oder petitorii, für den gegentheil; im andern falle aber wird er mit ſeinem geſuche abgewiſen, und noch überdiß in die koſten vertheilet (§ 1447). Wider ſothanes urthel hat, nach der regel, kein ſuſpenſiv=mittel ſtatt (§ 952, und 1446). Es hat der dahir obſigende auch hinlänglichen vorſtand wegen deſſen, was künftig in poſſeſſorio ordinario, oder petitorio geſprochen werden mögte, zu leiſten (nn).

(n) Gail lib. I obſ. VI n. 5 fg., der Eſtortſche unterricht ſ. 86 ſ. 87 § 277, 278.

(nn) Freiherr von Cramer T. II P. II obſ. 672, ſ. 236 fg.

§ 1481

Wenn der implorant den beweiß der befugnis führen muß?

Wenn nun ſchon der implorant im ſummariiſſimo obgeſiget hat, auch währenden poſſeſſorii ordinarii im jüngſten beſize bleibet; darnebſt die nuzungen als inhaber, erhebet; ſo muß er doch, im falle der gegentheil eine negatorien-klage deshalber im petitorio erhebet, den beweiß der befugnis übernehmen (o). Nicht minder iſt in diſem falle der kläger, dafern der beklagte ein zeugen-verhör zur beſcheinigung ſeines beſizes einreichet, auf ſothane beſcheinigung ſich einzulaſſen, und binnen ordnungs-friſt, mit ſeiner gegenbeſcheinigung einzukommen pflichtig.

§ 1482

Ob das poſſeſſorium ordinarium rahtſam iſt?

Im übrigen ſcheinet es zwar nicht allemahl rahtſam, und wohlgethan zu ſeyn: nach beendigtem poſſeſſorio ſummariiſſimo, zum ordinario ſeine zuflucht zu nehmen; geſtalt man um eben die koſten das petitorium ausfechten könnte; zu geſchweigen: daß man, neben dem poſſeſſorio ordinario, die rechts-mittel aus den interdicten 1) unde vi, 2) quod vi, aut clam, 3) die ſpolien-klage aus dem can. redintegr., und 4) dem cap. ſaepe etc 18, X, de reſtit. ſpol., auch 5) aus dem L. 7 C. vnde vi habe, welche bekannter, und bräuchlicher ſind; darnebſt ebenfalls ſummariſch verhandelt werden; ob ſie ſchon elective zu ergreifen ſind; in betracht ſie einerlei gegenſtände haben;

(o) Der Eſtoriſche unterricht § 1015 ſ. 497, Rivinus tit. XX enunc. 26 ſ. 774.

ben; nichts deſtoweniger gibet es fälle, da man mit dem petitorio nicht; wohl aber mit dem poſſeſſorio ordinario, auszulangen vermag (p); wovon nun zu handeln ſeyn will.

Fünf und ſechszigſtes haubtſtück
vom poſſeſſorio ordinario, oder plenario.

§ 1483
Ob dabei eine neue klage einzureichen iſt?

Das poſſeſſorium ordinarium ſezet, in rückſicht auf das ſummariiſſimum, voraus: daß über den älteren, auch beſſeren beſiz, und deſſen beſchaffenheit; imgleichen deſſen behaubtung, auch beibehaltung geſtritten werde (§ 48, § 1442, § 1449). Ob nun wohl verſchidene rechts-gelehrte dafür halten: daß der im poſſeſſorio ſummariiſſimo unterligende, falls er nun im ordinario kläger werden; folglich daſſelbe ergreifen wolle, eine neue klage diſerhalben einzureichen nicht nöhtig habe; ſondern ſofort ſich zur beſcheinigung des älteren beſizes wenden könnte; ſo lehret dennoch der gerichts-brauch das gegentheil, und kan darzu eine zerſtörliche friſt vom richter anbezilet werden (q). Indeß iſt hirbei keine zirliche klage nöhtig; ſondern eine bloſe fürſtellung hinreichend; darin zu vernehmen gegeben wird: welchergeſtalt ſich der implorant von langen jahren her

(p) von Leyſer im ſpecim. 499 med. 6 ſ. 626, vol. VII. Man ſehe auch des Aeg. Heinr. Schmidts diſp. de raro et exiguo vſu poſſeſſ. ord. per ſent. in ſummariiſſ. lata reſeruati, Erf. 1735, 4t.

(q) Gaill lib. I obſeru. VI n. 7.

im ruhigen fortwährenden beſize befunden habe (r); wobei er die urſache ſothanen beſizes (s) anführet; iedoch unter angehängeter rechts⸗verwahrung: ſich dadurch in das petitorium nicht einzulaſſen; anbeneben den vorſtand wegen fernerweiteren eingriffe, wie auch die ſchäden, und koſten fodert; imgleichen verlanget: daß der implorat ſich des beſizes enthalten möge; dargegen er im beſize, oder quaſi der ⸗ ⸗ ſolange geſchüzet zu werden bittet, biß der implorat im petitorio ein anders ausgeführet habe.

§ 1484

Worauf die beſcheinigung hirbei gehet?

Bei dem poſſeſſorio ordinario hat die beſcheinigung, und gegen⸗beſcheinigung ſtatt; es wird auch darauf, nach befinden, erkannt (§ 1449, § 1450). Inzwiſchen hat der implorant ebenfalls 1) den beſiz, obſchon den älteren, und beſſeren; darnebſt 2) die ſtörung des gegentheiles beizubringen (§ 1474). Des erſteren halber iſt, vermittelſt der beſcheinigung, vom imploranten darzuthun: wie lange er im ruhigen beſize geweſen ſey? wobei es ſogar auf einen augenblick ankömmt; geſtalt derjenige, welcher ſich vor dem andern einen augenblick eher im beſize befunden hat, dabei zu ſchüzen ſtehet; nicht minder iſt darzulegen: daß ſothaner beſiz unverrücket gedauert habe, und nie unterbrochen; vilweniger heimlich, noch gewalttbä⸗

(r) Böhmer de actionibus ſect. II cap. 4 § 16 ſ. 319, 320.

(s) Der titel wird hirbei nicht ſo vollkommen, als wie im petitorio erfoderlich iſt, dargethan; ſondern nur um den beſiz zu bemänteln; geſtalt es im poſſeſſorio ordinario nur den älteren, und rechtmäßigeren beſiz betrift, Böhmer T. II P. II conſ. 993 n. 8, und conſ. 994, n. 19. Daher kan das remedium adipiſcendä poſſeſſionis aus eben dem grunde des beſizes nicht abgeleitet werden, Lauterbach im coll. th. pr. π. lib. XLI tit. 2 § 32.

walttḫätig, noch bittweiſe erhalten, und ausgeübet worden ſey. Indeß kan er durch pfändungen, unterſagungen, auch ein verbieten, und andere wege unterbrochen werden (t). Diſe dem anmaßlichen beſize entgegen geſezete einreden, und handelungen müſſen beſcheiniget werden; dafern ſie der gegentheil leugnet.

§ 1485

Wenn der implorant im beſize geſchüzet wird? oder nicht?

Es beſcheiniget aber der implorant dasjenige zur nohtdurft, was ihm zu beſcheinigen auferleget worden iſt, und er ſich angemaſſet hat, oder nicht. Im erſten falle iſt er bei dem beſize ſolange, ohne die geringſte beeinträchtigung, zu laſſen, biß der implorat wider ihn im petitorio (§ 1452) ein anders, wie recht, ausgeführet hat (u). Im andern falle wird ihm, ſich des anmaßlichen : : zu enthalten, auch bei ſtrafe, auferleget; darnebſt in die erſtattung der erhobenen nuzungen, und koſten; wenn nicht die leztere aus erheblichen urſachen verglichen werden (§ 1452), vertheilet (w).

§ 1486

Vom vorſtande wegen der eingriffe.

Wegen der künftigen eingriffe des unterligenden kan ein vorſtand, nach beendigtem poſſeſſorio ordinario, noch auferleget werden (x).

§ 1487

(t) Der Eſtoriſche unterricht ſ. 497 § 1014.
(u) L. 35 π. de adq. vel am. poſſ., Hiltrop P. I tit. 4 n. 92.
(w) Rivinus de euremat. in mat. poſſeſſ. et compoſſ. ſ. 10 fg., Böhmer T. III P. III conſ. 743 n. 18, 19, ſ. 678 fg.
(x) Die Eſtoriſche anf. gr. th. IIII ſ. 116 § 267, und ſ. 180 § 351, § 352, Mevius P. III deciſ. 193.

§ 1487

Wenn das petitorium anzuſtellen iſt?

Das petitorium iſt im urthel dem unterligenden vorzubehalten (§ 1452). Diſes ſtehet in der von den rechten beſtimmeten zeit anzuſtellen (y); widrigenfalls wird es verjähret. Er kan auch darzu vom gegentheile aufgefodert werden (§ 1406). Nicht minder ſind die vom imploraten vorgeſchüzete; gleichwohl auf weiterer ausführung beruhende ſchuzwehren, in das petitorium zu verweiſen, und ſodann darin zu verhandeln. Wenn er aber darüber appelliret; gleichwohl die beſchwerden in das petitorium gehören, iſt die appellation abzuſchlagen (yy).

§ 1488

Wozu die ſpólien-ſachen gehören?

Zu den beſiz-ſachen, folglich ſummariſchen proceſſen, gehören auch die durch das päpſtliche recht eingeführete, und beſtimmete entſezungs- (ſpolien-) ſachen; ſie mögen entweder vermittelſt einer klage, oder ſchuzrede (z) angebracht werden, wovon im folgenden haubtſtücke zu handeln iſt.

(y) L. 4, L. 9 C. de praeſcript. 30 vel 40 annor., L. 1 § 1 C. de annal. except., von Wernher P. I obſeru. CXXXV ſ. 96, vol. III, in fol.
(yy) Freiherr von Cramer T. II P. II obſ. 680 ſ. 248.
(z) Der Eſtoriſche unterricht ſ. 163 § 424, I.

Sechs

Sechs und ſechszigſtes haubtſtück vom proceſſe in ſpolien= oder entſezungs=ſachen.

§ 1489

Die widerrechtliche ſelbſthülfe iſt verboten.

In einem ieden ſtaate iſt auf die erhaltung des ruheſtandes zu ſehen. Diſen aber ſtöret die widerrechtliche ſelbſthülfe; fürnämlich in abſicht auf die unbefugte entſezungen aus dem beſize, welche im päpſtlichen rechte ſpolien genennet werden; imgleichen das eigenmächtige verfahren, wobei, unerlaubeter weiſe, der weg rechtens auſſer augen geſezet wird; welches eine geringſchäzung der verordneten obrigkeit anzeiget. Diſes ſtehet nicht zu dulten (§ 34). Daher ſind, um ſolchem übel abhelfliche maße zu verſchaffen, beſondere rechts=mittel darwider von den oberen ausfindig zu machen geweſen. Diſe ergeben ſich ſowohl aus den Römiſchen (a); als auch den päpſtlichen, und Teutſchen rechten. Man hat theils ordentliche, theils auſſerordentliche rechts=mittel zu diſem behufe (§ 1482). Mit diſen iſt die attentaten=klage verwandt (§ 1022, § 1611 ſgg.).

§ 1490

(a) Die titel π. und C. de vi et vi arm., vnde vi, ad L. Iul. de vi publ. quod metus cauſſa, und vile andere geſäze, ſamt den interdicten, belehren diſes ſattſam. Sihe des Böhmers diſp. de deprauato except. ſpolii ſtatu § 2, den Reiffenſtuel lib. II tit. XIII, § 1, 2 ſ. 189 ſgg. vol. II.

§ 1490

Wo die rechts-mittel wider die entſezungen im päpſtlichen rechte begründet ſind?

In den päpſtlichen rechten iſt der ſtoff zu der materie von den ſpolien aus den Römiſchen rechten genommen, und dasjenige ergänzet worden, was den Römiſchen rechten, der billigkeit nach, abzugehen ſchine; wie ſolches ſich erbricht: 1) aus dem canone redintegranda 3, cauſſa 3, qu. 1, welcher für das fürnähmſte, und am weiteſten ſich erſtreckende rechts-mittel: um ſeinen von dem andern entzogenen beſiz wieder zu erlangen, meiſtentheils gehalten wird (b); 2) aus dem cap. ſaepe etc, X, de reſtitut. ſpoliat. Diſem nach wird die ſpolien-klage fürträglicher, als das interdictum unde vi gehalten (c); geſtalt ſie, unter andern, die klage in der haubtſache, die einlaſſung darauf, die recognition der darzu behörigen urkunden ſolange hemmet, biß der entſezete gänzlich hergeſtellet iſt; wobei keine litis denunciation, noch die nennung des wahren beſizers (d), noch die widerklage (dd), noch die provocation ex lege diffamari (§ 1410) zugelaſſen wird; wohl aber die intervention (e).

§ 1491

(b) Gaill lib. II obſeru. 75 n. 10 fg.; ſihe iedoch den Böhmer im iure eccl. Prot. lib. II tit. XIII § 7 fgg. ſ. 1128, th. II, den Ziegler ad can. redint. cap. 2 § 16.

(c) Mevius P. VIII deciſ. 383, Barth im diſſenſu 383.

(d) Böhmer T. III P. III conſ. 742 n. 3, 4, Menken in der tract. ſyn. proc. tit. 14 § 2.

(dd) Textor in praxi iud. P. I cap. XVII n. 116 ſ. 146; daſern die wiederklage nicht ein ſpolium zum gegenſtande hat (§ 1498).

(e) Mynſinger cent. II obſ. 1, Brunnemann im proc. ciu. cap. X n. 9; ſihe iedoch den von Berger in der oecon. iur. lib. 4 tit. 27 § 1.

§ 1491

Was ſpolium bedeutet?

Die unbefugte entſezung wird im päpſtlichen rechte ein ſpolium genennet (§ 1489). Diſes wort hat, beſonders in den urkunden mittlerer zeiten, verſchidene bedeutungen (f); dahir aber wird es überhaubt für eine unrechtmäßige entzihung (interverſion) des einem andern zuſtehenden beſizes, auch rechtes, genommen. Derjenige, welcher deſſen entſezet wird, heiſſet ſpoliat, und derjenige, welcher ſolches thut, wird ein ſpoliant genennet.

§ 1492

Von wem, und woran es begangen werden kan?

Das ſpolium kan auf mancherlei weiſe beſchehen, und zwar in abſicht auf die perſonen, welche entſezen, oder daran antheil haben; ſowohl mittelbar, als auch unmittelbar; diſe ſind bald einzele, bald vile; theils ganze gemeinden; theils collegien ꝛc. Im lezteren falle muß ein ieder der entſezung halber haften (g). Wegen der ſache wird es entweder an körperlichen, oder an unkörperlichen, als gerechtigkeiten, und befugniſſen ꝛc begangen.

§ 1493

(f) von Pufendorf in der obſeru. XIIII § 18 ſ. 61 fg., und dem anhange ſ. 50, des IIIten bandes. Inhalts der capitular. Francor. lib. VI cap. CLXI, wie auch des edicti Theodorici regis tit. X, wurde die eigenmächtige entſezung durch die erſtattung des zweifachen deſſen, was entſezet worden war, beſtrafet; thue hinzu: das Sächſiſche landr. B. 1 art. 4.

(g) Sihe die Heimburgiſche abh. de ſpolio vniuerſitatis ſ. 32 § 49, Jena 1748, 4t, den Barth im diſſenſu 827. Vom verpachter, von den miterben, eheleuten, käufern, und andern perſonen, welche entſezen können, ſehe man die Eſtoriſchen anf. gr. th. IIII ſ. 203 fg. § 423-431 fg.

§ 1493

Auf was art das ſpolium begangen wird?

In belange der art, und weiſe, wird die entſezung bald durch unbefugte thathandelungen, z. e. unerlaubete pfandungen (h), eindringung in den von einem andern ſchon ergriffenen beſiz (§ 1461), auch verdringung daraus (i); imgleichen, falls einer den andern an ſeinem rechte hindert (k) ꝛc; bald durch verſagung, und vorenthaltung deſſen, was man dem andern im beſize ſich befindenden rechtlich zu leiſten ſchuldig iſt (l) ꝛc, unternommen. Sie kan auch durch eine erpreſſung einer abgabe, welche man ſonſt niemals gegeben hat, verübet werden (m). Nicht minder in denen ſachen, welche man dem andern wieder zu geben ſchuldig iſt; gleichwohl ſich darüber ein eigenes recht anmaſſet (n). Imgleichen da einer den andern zum beſize nicht läſſet (o) ꝛc.

§ 1494

(h) Böhmer T. III P. III conſ. 750 n. 6. Dahingegen ſind die zur erhaltung ſeines rechtes vorgekehrete pfandungen mit der entſezung nicht zu vermiſchen; wenn ſie nur nicht unförmlich beſchehen, von Lynker in der deciſ. 168.

(i) von Leyſer im ſpecim. 504 med. 3 ſ. 681 vol. VII. Die richterliche einſezung des gläubigers in ſeines ſchuldeners güter, vermöge eines rechts, kräftigen urthels ꝛc iſt keine entſezung, von Berger P. II ſuppl. ad elect. diſcept. for. ſ. 1658, noch die nicht-liferung des anvertraueten gutes, von Wernher P. VIII obſeru. 318, und P. I obſ. 198 ſ. 140, vol. III, in fol.

(k) cap. 7, X, de reſtit. ſpol., Böhmer T. I P. I, conſ. 165, n. 5, conſ. 166, n. 8, Harpprecht im vol. nou. conſ. 36 n. 359.

(l) cap. 9, X, de reſtit. ſpoliat., Böhmer T. III P. II conſ. 396 n. 5, P. III conſ. 713, a, n. 9. Ob aber ſolches durch die vorenthaltung der nicht ſchuldigen zinßen begangen werde? iſt in der Heimburgiſchen abh. de ſpolio vſurar. ſ. 31 fg. § 54 fg., Jena 1747 geleugnet worden.

(m) von Lynker in der deciſ. 641.

(n) arg. L. 34 C. de locat. cond., L. 10 C. vnde vi, Menken am a. o. tit. XI § X diſp. VII.

(o) Harpprecht am a. o. n. 360, Böhmer T. I P. I conſ. 184 n. 14.

§ 1494
mit gewalt oder ohne gewalt.

Die widerrechtliche entſezung wird ferner entweder mit gewalt, oder ohne ſolche verübet; woraus das gewaltſame (qualificatum), und ſchlechte ſpolium erſproſſet. Das erſte zihet die herſtellung, ohne die geringſte einrede, nach ſich; es kan auch darauf ein mandat ohne clauſel geſuchet, und erkannt werden (p); welches aber im andern falle nicht ſtatt findet.

§ 1495
Was bei den ſchlechten ſpolien beſchihet?

Dahingegen wird bei der ſchlechten entſezung ein unterſchid gemachet: ob der ſpoliat einen titel, oder keinen vor ſich hat? deſſen er auch nicht abredig ſeyn kan; vilmehr der entſezer ſeinen titel wider die inhabung, auch wohl deſſen ermangelung, ſofort zu beſcheinigen vermag. In diſen, und andern rechtmäſſigen fällen, beſchihet die herſtellung nicht ſogleich (q). Es gehöret auch allenfalls die ſchlechte entſezung bei den Reichsſtänden für die austrägen (r).

§ 1496
Wie ſie verübet werden?

Weiter, kan die entſezung theils mit einer gefährde (dolo), theils ohne ſelbige begangen werden; dafern

(p) cap. 5, X, de reſtitut. ſpol., Freiherr von Cramer in der obſeru. CXI ſ. 316, T. I, und T. II P. II obſ. 586 ſ. 27.

(q) cap. fin. de reſtitut. ſpol. in 6to, Gaill lib. I obſ. 22, n. 4, Böhmer T. III P. III conſ. 712 n. 2, Pater König in den princip. iur. can. lib. II tit XIII ſ. 332; ſihe iedoch den von Leyſer im ſpecim. 504, med. X, ſ. 686 fg. vol. VII, Stuck im conſ. XXVII n. 577 fg. ſ. 1011.

(r) Conc. der K. G. O. th. II tit. 8.

dafern z. e. ein richter die hülfs-vollſtreckung auf guten glauben (b. f.) verrichtet; gleichwohl der rechtlichen ordnung dabei verfehlet (s). Nicht minder kan dabei ſowohl ein irrthum, als auch ein verſehen zu ſchulden kommen; wenn nur die entſezung ihre richtigkeit, durch die verdringung vom beſize erhält.

§ 1497

Was für ſachen dahir erfodert werden?

Das ſpolium erfodert ſachen, welche des beſizes fähig ſind; ſie mögen bewegliche, oder unbewegliche, geiſtliche, oder weltliche, oder gerechtſamen ſeyn (t); dahingegen mag es an denen dingen, welche man weder wahrhaftig, noch uneigentlich beſizen kan, nicht begangen werden; geſtalt dann auch die entſezung ſachen vorausſezet, welche im beſize ſind. Denn ohne beſiz iſt kein ſpolium zu begehen; welches ebenfalls zu ſagen ſtehet: wenn einer ſeinem beſize entſaget hat (u).

§ 1498

(s) cap. 7, X, de reſtitut. ſpoliat., cap. 22, X, de off. et pot. iud. deleg., Gaill lib. II obſ. 75, 76, Stuck im conſ. XV n. 612, th. I, Textor in praxi iud. P. I cap. XVII n. 112, 113 ſ. 145.

(t) Ziegler am a. o. cap. VI § 2, 4, Böhmer im I. E. P. lib. II tit. XIII § 2. Wiefern die ableitung des waſſers, und die durchſtechung eines dammes von einem bache für ein ſpolium zu halten, zeiget der Freiherr von Cramer in den Wezl. beiträgen, th. III abh. 4 ſ. 13 fg.

(u) Gaill lib. II obſ. 75 n. 12, und obſ. 129 n. 9 fg., Böhmer T. I P. I conſ. 63 n. 5, von Cocceji im conſ. 42 n. 50 ſ. 1036, vol. I. Die beſcheinigung der entſezung allein iſt nicht hinreichend; ſondern das ſpolium ſezet die beſcheinigung des beſizes voraus, Böhmer T. III P. I conſ. 99 n. 10. Wenn alſo diſer ermangelt, fället die entſezung, nach ihren wirkungen, und eigenſchaften weg.

§ 1498
Was der entſezung halber für rechts-mittel ergriffen werden können?

Der entſezung halber hat man wegen der herſtellung verſchidene mittel, und wege, ſowohl nach den Römiſchen, als auch den päpſtlichen; imgleichen den Teutſchen rechten (§ 1489). Man kan desfalls ſich bei dem oberen beſchweren, und ein reſcript; imgleichen, wenn der beſiz des ſpoliatens, darnebſt das unrecht des entſezers ſeine richtigkeit hat, auch die entſezung mit gewalt beſchehen iſt (w), ein mandat ausbringen (x). Nächſt dem mag desfalls eine klage erhoben werden, wobei, inhalts der päpſtlichen rechte, den ſpolien eine ſolche freiheit verſtattet worden iſt: daß man einer einrede (exceptio ſpolii), und ſogar einer auf die entſezung abzilenden widerklage (y) ſich bedinen darf; wogegen keine ausflüchte zugelaſſen werden, welche die haubtſache angehen, und in das petitorium gehören (z); auch nicht ſogleich erwiſen werden können. Daher hat man der ſpolien halber dreierlei mittel; wozu noch die imploratio des richterlichen ambtes, oder die actio in factum kömmt, welche insgeſamt ſummariſch verhandelt werden (§ 51).

(w) von Ludolff in der comm. ſyſt. de iure cam. ſ. 113.

(x) Conc. der K. G. O. th. II tit. XXV, Peter Frider (Mindanus) de proceſſ. lib. II de mandatis cap. 56 n. 2 fg., Mevius P. II deciſ. 45, P. III dec. 249, Deckherr in den monum. lect. cam. antiquae ſ. 363 n. 24, 25.

(y) cap. 2, cap. 4, X, de ord. cogn., Hilterop P. II tit. X n. 10-12; ſonſt aber wird die widerklage dahir nicht zugelaſſen, Böhmer T. II P. II conſ. 995 n. 19, und de actionibus ſect. I cap. II ſ. 24 fg. § 41.

(z) Böhmer T. II P. I conſ. 11 n. 15, P. II conſ. 1023 n. 5 fgg. Eine präjudicial-frage hindert ſothane klage nicht, die Eſtoriſche anf. gr. th. IIII ſ. 237 § 558.

§ 1499
Was bei dem geſuche um ein mandat zu beobachten iſt?

Wegen der entſezung kan man um ein mandat nachſuchen (§ 1498). Wenn aber diſes in der Reichs-Stände gerichten beſchehen ſoll, iſt 1) die geſchichts-erzälung vorauszuſezen; 2) zu zeigen: welchergeſtalt die gerichtbarkeit diſes gerichtes in ſothaner ſache begründet ſey; wenn es ſonſt nicht offenbahr am tage liget; 3) zu bemerken: wasmaßen die entſezung eine in den rechten verbotene thathandelung ſey; 4) das herſtellungs-mandat nahmhaft zu machen, mit bitte: 5) das geſuchete mandat, nebſt angehängeter ladung, zu erkennen.

§ 1500
Was bei der ſpolien-klage zu wahren ſtehet? und wider wen ſie anzuſtellen iſt?

Wegen der unrechtmäßigen entſezung hat eine klage ſtatt (§ 1498). Bei der ſpolien-klage ſind gewiſſe erfoderniſſe vorauszuſezen, welche der entſezete, auch deſſen erben (a), beizubringen haben; dafern ſie hergeſtellet ſeyn wollen, nämlich: daß 1) der ſpoliat ſich zur zeit der entſezung im beſize befunden habe; wohlerwogen die ſpolien-klage, worin des beſizes keine meldung beſchehen iſt, unſchicklich, und zu verwerfen ſtehet (b); 2) diſes von ihm, ſeiner abſicht gemäß, geäuſſert; 3) der entſezete vom ſpolianten entweder mittelbar, oder unmittelbar aus ſeinem beſize verdrungen worden ſey (c). Diſem nach

(a) von Leyſer im ſpecim. 504 med. 7.
(b) Freiherr von Wernher P. VI, obſeru. 379, Link im reſp. LXVIII.
(c) cap. 15, 18, X, de reſtitut. ſpoliat., Böhmer im iure eccl. prot. lib. II tit. XIII § VI, ſ. 1128, th. II, und T. III P. III conſ. 732.

nach hat erwähnte klage auch wider einen dritten, welcher der entſezung bewußt iſt; nicht minder wider die obrigkeit; imgleichen eine landes=regirung (d), und wider einen widerrechtlich verfahrenden richter (§ 1496), auch zünfte (dd) ꝛc ſtatt. Daher ein erbe, falls der entſezung halber zu ſeinem vortheile etwas gelanget iſt, dafür gleichermaßen haften muß (e).

§ 1501

Ob diſe klage wider einen dritten b. f. poſſeſſorem ſtatt findet?

Ob aber ſothane ſpolien=klage wider einen dritten b. f. poſſeſſorem erhoben werden kan? iſt zwiſchen den rechtsgelehrten ſtreitig. Vile wollen es nach dem gerichts=brauche behaubten; andere aber verneinen es mit mehrerem grunde (f).

§ 1502

Wo die ſpolien=klage nicht ſtatt findet?

Auſſerdem ſoll die bemeldte herſtellung weder der ſeele, noch dem leben, noch dem gemeinen weſen einigen nachtheil zuzihen (g). Daher hat diſe klage nicht ſtatt: wo entweder der nicht gewaltſame entſezer ſofort ſein eigenthum beſcheinigen kan (§ 1495), oder

(d) Freiherr von Cramer in den Wezlariſchen nebenſtunden, th.I abh.I ſ.29 fg., abh.II ſ.48 fg., Wildvogel im conſ.126, ſ.244, Harpprecht im reſp.68 n.46, von Lynker in der reſolut.616, und de grauam. extraj. ſ.850 fg.

(dd) Freiherr von Cramer in den nebenſtunden, th.I ſ.119 fgg.

(e) cap.18, X, de reſtit. ſpol., Böhmer T.II P.II conſ.1021, n.37.

(f) Freiherr von Cramer T.III opuſc.III § 4, und in der obſeru.71, ſ.237 fg. th.I, Böhmer im I.E.P. lib.II tit.XIII § VII=XII, ſ.1128, th.II, Barth im diſſenſu 197 § 3, ſ.146, Textor in praxi iud. P.I cap.XVII n.114 fg. ſ.145, 146.

(g) cap.13, X, de reſtitut. ſpol., von Leyſer im ſpecim.504 med.11.

der entſezete verſtattet: daß der gegener den beweiß ſeines eigenthumes antrete, und er ſich darauf einläſſet; oder der implorant das petitorium, und poſſeſſorium zugleich angeſtellet hat; ſintemal alsdann diejenige einreden, welche das petitorium entkräften, gehöret werden müſſen (h).

§ 1503

Worauf ſie beſonders abzwecket?

Die abſicht, und der ſchluß der ſpolien-klage gehet fürnämlich auf die herſtellung des entſezeten (§ 1498); darnebſt auf das verlohrene, die erſtattung der unkoſten, erlittenen ſchäden, erhobenen, und entrahtenen nuzungen (i); immaſſen die bitte darauf gerichtet wird. Hergegen iſt eben nicht dinlich: zugleich auf den vorſtand der künftigen eingriffe halber anzutragen.

§ 1504

Wenn ſie nicht rahtſam iſt?

Jeweilen iſt es nicht rahtſam; mit einer ſpolienklage herfürzutreten; vilmehr bedinet man ſich der action in factum, oder einer imploration des richterlichen ambtes in verſchidenen fällen. Diſem nach ergreifet diſe mittel ein vaſall, oder landſaß wider ſeines landes- und lehnherrns eingriffe am ſicherſten (§ 1306); in erwägung: daß verſchidene lehnrechtslehrer dafür halten: wasmaſſen die ſpolien-klage wider den lehnherrn nicht ſtatt finde. Und obſchon dargegen von vilen eingeſtreuet wird: daß die ſpolien-klage

(h) cap. 2, X, de cauſſ. poſſ. et propr., Böhmer im I. E. P. lib. II tit. XIII § 5 ſ. 1126 fg., th. II, das Heimburgiſche progr. de ſpolio non reſtit. Jena 1747 § 4 fgg., Nicolai de ſpoliato non reſtit. cap. II § 2 ſ. 13.

(i) Freiherr von Cramer in der obſeru. 7 und 238 ſ. 31 fg. ſ. 547, th. I, die Eſtoriſche anf. gr. th. IIII ſ. 214 fgg. § 494-506 fg., Böhmer de action. ſect. II cap. 4 § 40.

klage eine gattung des interdictes: unde vi, ſey; kein interdict aber anrüchtig mache (k); folglich auch ſothane klage für ehren-rührig, oder ſchimpflich nicht zu achten ſtehe (l); vilweniger aber die exceptio ſpolii; daher ſie auch an einen andern überlaſſen werden könnte (m). Dieweil aber die entſezung ſowohl nach dem Römiſchen, als auch dem päpſtlichen rechte, für einen unerlaubeten handel dergeſtalt gehalten wird (n), daß auch die Römer ſolche mit einer ſtrafe ahndeten (o); darnebſt ein dritter, welcher deſſen bewußt iſt, dafür haften ſoll (§ 1500); ſo bedinet ſich ein vaſall, oder landſaß, am ſicherſten des bemeldten mittels wider ſeines landesherrns, ſeiner obrigkeit ꝛc eingriffe nicht (p). Immaßen dann auch ein richter an ſtatt der ſpolien-klage auf die action in factum ſprechen kan; geſtalt dem richterlichen ambte obliget: die beſte action für den kläger zu erwählen; wenn deren mehrere für ihn vorhanden ſind (pp).

§ 1505

Wie lange ſie dauert? und wo ſie erhoben wird?

Erwähnete klage wird, nach dem gerichts-brauche, noch binnen 30 jahren zugelaſſen; der einwurf vom inter-

(k) L. 13 ff. de vi et vi arm., von Leyſer im ſpecim. 505, med. 2 ſ. 693 vol. VII.

(l) Böhmer im I. E. P. lib. II tit. XIII § 3 ſ. 1119 fg., Schöpffs conſ. CXI vol. VIII conſil. Tub., Joh. Heinr. Meier de iudice ſpoliatore, Erf. 1719, 4t, § 16 fg., Freiherr von Cramer in den Wezlariſchen nebenſtunden th. I abh. II ſ. 36 fgg.

(m) von Lynker im reſp. CXX n. 36.

(n) Heimburg de ſpolio vniuerſit. ſ. 5 fg. § 7, Schmalzgrueber im iure eccleſ. lib. II tit. 13 § 1 n. 13-17.

(o) L. 7 C. vnde vi. Von den Franken, Weſtgothen, und Frieſen ſihe oben (§ 1491, f).

(p) Böhmer T. II P. II conſ. 1156 n. 33-36 ſ. 605, Struve im S. I. F. cap. XI aph. 3 ſ. 403.

(pp) arg. L. 66 ff. de iud.

interdicto unde vi gehöret nicht hirher (q); ſintemal das ſpolium davon unterſchiden iſt (r); darnebſt ſtehet ſie am füglichſten im gerichte der gelegenen ſache zu erheben (s).

§ 1506

Wer ſie anſtellen kan?

Das ſpolium ſezet eine unerlaubete entzihung, auch behinderung im beſize voraus (§ 1493). Der beſiz iſt ſowohl bürgerlich, als auch natürlich (§ 1458). Derowegen darf ein ieder, welcher ſeines beſizes, auch nur des natürlichen, als inhaber, entſezet worden iſt, ſich der ſpolien-klage bedinen. Dahin zälet man diejenigen, welche das einbehaltungs-recht (jus retentionis) ausüben (§ 1462, f); nicht minder andere, welche die ſachen eines andern, vermöge eines gedinges, inhaben (§ 1497). Hirher gehöret auch der pachter. Ob nun wohl hiran verſchidene zweifeln; in betracht der pachter, und ein anderer inhaber keinen wirklichen beſiz habe; ſondern die ſache nahmens eines andern beſize (§ 1458); weshalber ſie ihm nur die imploration des richterlichen ambtes verſtatten (t); allermaßen aber im weitläuftigen ſinne auch die inhabung wie ein beſiz angeſehen wird (§ 1457); folglich der pachter, gewiſſer maßen, ein beſizer iſt; als wird ihm auch die ſpolien-klage wider den verpachter beigeleget (u). Wenn er aber von einem dritten entſezet wird, ſtehet diſes anzuſehen, als

(q) Böhmer im I. E. P. lib. II tit. 13 § 13.

(r) Freiherr von Cramer in der obſeru. 147 ſ. 402 fg. th. I, von Lynker in der deciſ. 641.

(s) Rivinus in euremat. in mat. poſſeſſ. et compoſſ. cap. I § 19 ſ. 25 fg.

(t) Reiffenſtuel lib. II tit. XIII n. 45 § 2 ſ. 195 fg. vol. II.

(u) arg. L. 14, L. 18 π. de vi et vi arm., Menken tit. XI § X, von Wernher im vol. III obſ. 296 ſ. 217, in fol.

als wenn der verpachter ſelbſt vom beſize verdrungen worden wäre (v). Diſerhalben kan auch der pachter um ein mandatum reſtitutorium nachſuchen (w).

§ 1507
Womit ſie nicht gehäufet werden mag?

Das poſſeſſorium ſummariiſſimum (retinendá poſſeſſ.) kan eigentlich mit der ſpolien-klage nicht gehäufet werden (x); wohlerwogen beider gegenſtände unterſchiden ſind; folglich ſothane klage mit dem ſummariiſſimo nicht einerlei iſt (y); bevorab da nicht eine iede beeinträchtigung im beſize ein ſpolium abgibet; ſondern die entſezung daraus zugleich erfodert (z). So darf auch der implorant in ſeiner imploration die ſpolien-klage mit dem petitorio nicht zugleich anſtellen (a).

§ 1508
Ob der implorat im ſpolien-proceſſe erſt zu hören iſt?

Nimand ſoll, nach der regel, ungehöret vertheilet, ſondern zuförderſt gehöret werden. Derowegen kan im ſpolien-proceſſe der implorat, ohne in der ſache zu verfahren, und ihn gehöret zu haben, zur herſtellung des entſezeten, ordentlicher weiſe, nicht vertheilet werden (b). Indeß iſt dahir eine ſummariſche einlaſſung

(v) von Cocceji im conſ. 712 n. 9 ſ. 990, vol. II, Böhmer T. I P. II conſ. 1024, n. 5.
(w) Freiherr von Cramer in den Wezl. beiträgen, th. I abh. XIII ſ. 49-56.
(x) von Cocceji im conſ. 40 n. 3, 4, vol. II, ſ. 48, Böhmer T. II P. II, conſ. 995 n. 15.
(y) von Leyſer im ſpecim. 505 med. 4, 5, ſ. 694-697, th. VII.
(z) Böhmer T. I P. I conſ. 165 n. 2, und T. II P. II conſ. 1024 n. 9.
(a) Coch in der praxi fori Germ. P. III ſ. 355.
(b) von Lynker in der deciſ. 255; ſihe jedoch ebend. de grauam. extraiud. cap. III P. III § VII ſ. 311, n. 10, und den Gaill lib. II obſ. 76 n. 13 ſq.

laſſung hinreichend, wobei, falls der implorat der klage entweder zum theile, oder gänzlich nicht geſtändig iſt, auf die beſcheinigung, und gegenbeſcheinigung zu erkennen iſt, wovon die beſcheinigung der ſchäden zu unterſcheiden ſtehet, welche erſt nach erfolgetem rechtskräftigen ſpruche, binnen der anbezileten friſt angetreten wird.

§ 1509

Ob einreden dahir ſtatt finden?

Ordentlicher weiſe wird zwar dafür gehalten: daß keine einreden wider die ſpolien-klage ſtatt fänden (§ 1494, § 1498); allein ſothane regel hat vile ausnahmen (§ 1495, § 1498, § 1502); fürnämlich in abſicht auf den ſpolien-proceß, als auch die handelung, und ſache ſelbſt. Daher können, gewiſſer maßen, ſowohl verzögerliche, als auch zerſtörliche ſchuzwehren dißfalls entgegen geſtellet werden. Diſem nach iſt die ausflucht des nicht geleiſteten vorſtandes hirbei zuläßlich (c); nächſt dem der behelf der unſchicklichen klage (§ 1500); ferner des ermangelnden beſizes (§ 1497), und daß keine entſezung beſchehen ſey (d); weiter, die ausflucht: der vom imploranten in einer anderen ſache begangenen entſezung (e). Wenn alſo diſe ſchuzrede beſcheiniget iſt, muß zuförderſt der implorat hergeſtellet werden, bevor auf die ſpolien-klage erkannt werden kan. Auſſerdem ſuchet der implorat meiſtentheils bemeldte klage durch verſchidene andere ausreden zu vereiteln

(c) von Berger in den elect. diſcept. for. ſ. 1713.
(d) von Cocceji im conſ. 42 n. 50 ſ. 1036 vol. I, Böhmer T. III P. III conſ. 731 n. 11 ſ. 657.
(e) Böhmer T. III P. I conſ. 99 n. 20, und P. III conſ. 754 n. 1.

teln (f); wohin auch diſe gehöret: daß der ſpoliat darein gehelet habe, wenn es ſchon nachher erſt beſchehen iſt.

§ 1510

Wie die beſcheinigung beſchehen kan?

Die beſcheinigung der entſezung halber mag ſowohl durch gebürend beeidigte zeugen beſchehen (immaßen unbeſchworenen zeugen, und denen, welche nur einſeitig vernommen worden ſind, kein glauben beigemeſſen wird (g)); als auch dahir die eides-zuſchübung für zuläßlich zu achten ſtehet (h); dafern ſich nur veroffenbahret: daß die handelung an ſich ein ſpolium ſey; widrigenfalls hat auch der eid nicht plaz (i). Es iſt aber ſothane beſcheinigung vom imploranten beſonders auf 2 puncte zu richten: 1) daß der implorant ſeinen ruhigen beſiz, darin er ſich vor der entſezung befunden hat, beibringe (k). Denn, falls diſer ermangelt, fället die entſezung weg (§ 1497). Es hilft auch dem imploraten, nach beſchehener entſezung, weder der jüngere beſiz, noch ſonſt ein herrſchaftliches reſcript (l). 2) Daß er vom imploraten daraus, unbefugter weiſe, verdrungen worden ſey; welches iedoch keineswegs, wie bei der einrede der entſezung, binnen 15 tagen beſchehen muß; vielweniger werden hirbei frageſtücke vom gegentheile zugelaſſen; am allerwenigſten eine feierliche eröfnung der gezeug-

(f) Die Eſtoriſche anf. gr. th. IIII ſ. 206 fg. ſ. 222, § 452-455, § 511-514, Mevius P. VII deciſ. 159.

(g) von Cocceji im conſ. 365 n. 3, ſ. 470, vol. II, Hert in der deciſ. 521 n. 4 ſ. 486, dec. 825 n. 2.

(h) von Lynker in der reſol. 103, Böhmer T. II P. II conſ. 1021 n. 31, 32.

(i) Böhmer T. III P. III conſ. 731 n. 5, ſ. 656.

(k) Gaill lib. II obſeru. 75 n. 12, und obſ. 129 n. 10.

(l) Die Eſteriſche anf. gr. th. IIII ſ. 209 § 470, Carpzov P. I conſt. 6 def. 8.

gezeugniſſe; immaßen dahir ſummariſch verfahren wird (§ 1430, § 1437, b).

§ 1511
Was nach der beſcheinigung ꝛc beſchihet?

Nach geführeter beſcheinigung, auch gegenbeſcheinigung, ergibet ſich: ob zur nohtdurft beſcheiniget worden iſt, oder nicht? Im lezteren falle iſt entweder gar nichts beſcheiniget; worauf die entbindung von der klage erfolget; wiewohl diſe auch der beharrliche ungehorſam des implorantens veranlaſſen kan (m); oder es ergibet ſich deutlich: daß der anmaßliche ſpoliat kein recht an der ſache habe (mm); oder es iſt noch einiger zweifel übrig: ob die entſezung wirklich beſchehen ſeyn dürfte? Iſt diſes, ſo wird eher die genaue unterſuchung der ſache, als die herſtellung zu unternehmen ſeyn; darnebſt derjenige, welcher ſich im beſize befindet, dabei ſolange geſchüzet, biß ein anders dargethan worden iſt (n). Im erſten falle aber wird auf die völlige herſtellung, nach der regel, die erſtattung der erweißlichen ſchäden, und unkoſten (o), erhobenen, und zu erhebenden nuzungen; anbeneben wohl auf einen hinlänglichen vorſtand

(m) Der Eſtoriſche unterricht ſ. 162 § 421, Menken tit. XI § VIIII.

(mm) In diſem falle wird der beklagte entbunden, Deckherr in den ſentent. cam. ſ. 142, n. 313.

(n) cap. 10, X, de offic. et poteſt. iud. del., Mevius P. VII deciſ. 159, Hert in der deciſ. 825 n. 2 ſ. 393. Wenn man mit der beſcheinigung nicht fortkommen könnte, iſt zum petitorio zu ſchreiten, und z. e. die condiction ex lege ꝛc anzuſtellen, Lauterbach im coll. th. pr. π. lib. I tit. 4 § 48.

(o) cap. 11, X, de reſtit. ſpol., cap. 51, X, de appell., Gaill lib. I obſ. 63 n. 11, lib. II obſ. 75, Ernſt Carl Fiſcher de actione ſpolii ſ. 22 § 15, Marb. 1740, 4t. Ob aber, und wiefern dahir das intereſſe von den zu erſtattenden nuzungen zuerkannt werden könne? ſihe des Freiherrn von Cramers Wezl. beiträge th. I abh. VII ſ. 18 fgg.

ſtand der künftigen eingriffe halber, nach befinden, erkannt (p). Die genugthuung wegen der bei der entſezung zugefügeten begünſtigung gehöret zu diſer herſtellung des ſpoliens halber nicht (pp).

§ 1512
Was der ſchäden, unkoſten, nuzungen, zinßen halber erkannt werden kan?

Auf die erſtattung der ſchäden, auch unkoſten, mag von ambteswegen erkannt werden; wobei dem entſezer kein behelf erwächſet: dafern etwa die ſchäden, oder nuzungen jeweilen mehr, als die entſezete haubtſache beträget (q). Keine zinßen ſind aber von den zu erſtattenden nuzungen zuzuerkennen (r); wohl aber kan der implorant der nuzungen halber vom imploraten richtige rechnung fodern.

§ 1513
Wider das urthel ſind rechts=mittel zuläßlich.

Bei ſothanem urthel laſſen es die parteien entweder bewenden, und daſſelbe in die rechts=kraft erwachſen; oder es findet ſich ein, oder der andere theil dadurch beſchweret. In diſem falle kan ſich die beſchwerete partei der gewöhnlichen ſuſpenſiv= und rechts=mittel bedinen (s); da dann der implorat, währen=

(p) Die Eſtoriſche anf. gr. th.IIII ſ.209, §472, ſ.224 fg. §515 fgg. Vom vorbehalte des petitorii im urthel ſihe ebend. ſ.221 §510.
(pp) Böhmer T.II P.II conſ. 1024 n.11 ſ.378.
(q) von Lynker in der deciſ. 168 ſ.95, cent.II. Dahir kan auch das jusjurandum in litem ſtatt finden, Freiherr von Cramer T.II P.II obſ.748 ſ418, 419, und obſ.780 ſ.559.
(r) Böhmer T.III P.III conſ.730 n.5, 6, ſ.652.
(s) Freiherr von Cramer in den Wezl. neben=ſtunden, th.XXVII, abh.I ſ.1 fgg., ſ.15, und beiträgen th.III ſ.14 fg., Böhmer T.II P.II conſ.1023 n.4, T.III P.III conſ.734 n.4, Mevius P.I deciſ.25. Ein anders aber iſt es: wenn die herſtel=

während der zeit, die herſtellung zu bewerkſtelligen nicht pflichtig iſt. Wenn aber die beſchwerden unerheblich befunden werden; iſt der appellant ꝛc noch in die koſten des verzögerten proceſſes zu vertheilen (t).

§ 1514

Was nach dem rechts-kräftigen urthel erfolget?

Wofern aber ein rechts-kräftiges vertheilendes urthel vorhanden iſt, dringet der implorant mit recht auf die herſtellung, welche der implorat auf ſeine koſten zu bewirken hat; in betracht der implorant die entſezete ſache abzuholen nicht ſchuldig iſt; vilmehr hat ſie der implorat zum wenigſten in des imploranten gewahrſam, wo nicht ad locum unde, falls diſer gewiß, und keinem ſtreite unterworfen iſt (u), zu ſchaffen, und zu lifern; darnebſt übergibet der implorant ſeine ſchäden-rechnung von poſt zu poſt, unter gewiſſen zifern, und fodert darauf des imploratens antwort. Worauf entweder durch ein bei-urthel auf die eidliche beſtärkung, oder eine beſcheinigung, oder auf eine ermäſigung der beeidigten ſachen-verſtändigen, erkannt wird (w), oder ein end-urthel folget.

§ 1515

herſtellung durch ein mandat ohne clauſel auferleget, und erkannt worden iſt; in welchem falle keine rechts-mittel; folglich auch keine reviſion ſtatt findet, Freiherr von Cramer in den Wezlariſchen neben-ſtunden, th. I, abh. I, ſ. 14 fg., beſonders, wenn die entſezung gewaltſamer weiſe beſchehen iſt.

(t) Menken in der tract. ſyn. proc. tit. XXXVI § 14 ſ. 395.

(u) Freiherr von Cramer in den Wezl. beiträgen, th. I, ſ. 135, 136. Die herſtellung ſoll eigentlich, nach maßgebung der päpſtlichen rechte, ad locum unde, beſchehen; dafern er gewiß iſt, die Eſtoriſche anf. gr. th. IIII ſ. 210 § 478 fg.; widrigenfalls iſt auf die bringung in die gewahrſam des imploranten zu erkennen.

(w) Die Eſtoriſche anf. gr. th. IIII ſ. 211 § 484, Hommel am a. o. ſ. 248 § 167 fgg.

§ 1515

Wie die herſtellung beſchehen ſoll?

Die herſtellung muß, dem urthel gemäß, ſowohl in rückſicht auf die haubtſache, als auch die nuzungen; imgleichen die vom richter vorher ermäßigten ſchäden und unkoſten (§ 1511) völlig beſchehen, woran nicht das mindeſte ermangeln darf (x). Hirvon kan ſich der ſpoliant mit darbietung eines vorſtandes nicht entledigen (y); vilweniger durch eine hinterlegung im gerichte (z). Wenn die ſache noch in natur unbeſchädiget vorhanden, iſt die herſtellung in natur, in der art, der beſchaffenheit, wie ſie zur zeit der entſezung war, zu bewerkſtelligen (a); wobei dem imploraten keinesweges zuſtehet: ob er eine andere ſache dafür erſtatten will; ſondern die eigenſchaft der entſezung bringet mit ſich: daß die entſezete ſache in natur wieder erſtattet werde. Wofern ſie aber verdorben, oder zu grunde gegangen wäre, oder der implorat ſie nicht herſtellen wöllte; ſo kan der implorant, auch deſſen davon wiſſenſchaft habender erbe, derſelben wehrt durch das jusjurandum in litem erhärten (§ 1512, q); wobei iedoch dem richter unbenommen iſt: den wehrt, ſamt den ſchäden, nach befinden, vorher zu mäßigen (b).

Von

(x) L. 1 § non ſolum π. de vi et vi arm., L. 1, L. 9 C. vnde vi, cap. vlt. de iniur. et damn. dat., Reiffenſtuel am a. o. ſ. 207 n. 120, 121 vol. II.

(y) Hert in der deciſ. 1010 n. 1 ſ. 985.

(z) Böhmer T. I P. II conſ. 165 n. 19, Rivinus im ſpecim. except. ſ. 250.

(a) Ziegler ad can. redintegr. cap. VIII § 1, Böhmer T. I P. II conſ. 1020 n. 9 ſ. 378.

(b) cap. fin. X, de his, quae vi met., cap. 7, X, de iniur. et damn. dat., L. 9 C. vnde vi, Schilter in der exerc. ad π. XXIII § 55, 56, Gaill lib. II obſ. 64 n. 5, Freiherr von Cramer in den Wezl. neben=ſtunden, th. XXVII abh. VIIII ſ. 112 ſqq.

Von der ſchuzwehre eines beklagtens der entſezung halber.

§ 1516
Was die einrede der entſezung für wirkungen hat?

Wenn einer den andern, unerlaubeter weiſe, aus dem beſize ſeiner ſache verdringet, wird ein ſpolium begangen (§ 1489). Diſerhalben kan ſich der entſezete, ſamt ſeinen erben, und nachfolgern, entweder der ſpolien-klage, oder der ſchuzrede der entſezung bedinen (§ 367, und § 1498), wodurch der rechtsſtreit in der haubtſache ſolange gehemmet wird, biß der ſpoliat vollſtändig hergeſtellet iſt (c); dafern ſich nur der implorat (beklagte) auf die klage nicht einläſſet (d). Sonſt ſtehet ſie einem ieden kläger, den collegien, auch gemeinden, im wege, und kan in einem ieden proceſſe, auſſer dem ſummariiſſimo, entgegen geſtellet werden (e); die haubtklage muß eben nicht nohtwendig genau mit der entſezung verknüpfet ſeyn (f); noch wird dahir rückſicht genommen: ob peinlich, oder bürgerlich geklaget wird (g)?

§ 1517
Warum die ſpolien-klage fürträglicher iſt?

Indeß iſt es dennoch fürträglicher: wenn der ſpoliat der entſezung halber eine beſondere klage erhebet, und

(c) cap. 2, 4, X, de ord. cognit., Vultejus de iudiciis lib. II cap. 7 n. 536 ſ. 464.
(d) von Wernher P. VIIII obſeru. CCXVII.
(e) von Leyſer im ſpecim. 506, med. 1, 2 ſ. 699 fg. vol. VII, Böhmer T. I P. I conſ. 128 n. 23, 24.
(f) Vultejus am a. o. n. 549 ſ. 464; ſihe iedoch den Mevius P. IIII deciſ. 70.
(g) Vultejus am a. o. n. 539, die Eſtorſche anf. gr. th. IIII ſ. 202 § 420.

und vermittelſt derſelben auf die herſtellung der haubtſache, entzogenen nuzungen ꝛc dringet; wohlerwogen man durch bemeldte ausrede die herſtellung nicht ſo gerade zu erhalten vermag, wie durch die klage; bevorab, wenn dem kläger an der beendigung der haubtſache nichts gelegen iſt; bleibet die ſache erligen; folglich erhält der entſezete im lezteren falle durch diſe ausflucht das ſpolium nicht wieder (h); wenn auch ſchon der kläger zum weiteren verfahren, oder zur fortſezung der klage durch einen beſcheid angewiſen worden wäre (i). Wenn aber dem kläger an der betreibung ſeiner haubtklage gelegen iſt, wird er freilich mit der herſtellung keinen anſtand nehmen.

§ 1518

Wenn diſe einrede vorgeſchüzet werden ſoll?

Bemeldter behelf wird zwar meiſtentheils als eine verzögerliche ſchuz-rede, auſſer Kur-Sachſens, und den Kur-Brandenburgiſchen landen ꝛc, betrachtet. Daher ſie vor der kriges-befeſtigung vorgeſchüzet werden muß; es wäre dann ſache: daß ſie nach ſelbiger ſich erſt eräuget hätte (k), oder der entſezete, vermittelſt eides zu erhalten vermögte: welchergeſtalt er ſie erſt nach der kriges-befeſtigung in erfahrung gebracht habe; gleichwohl hat ſie verſchidenes vor andern ſchuzwehren voraus; bevorab, da ſie auch den eingang des proceſſes, oder den anfang des rechtsſtreites hemmet. Derohalben pfleget man ſie unter die

(h) Böhmer de action. ſect. I cap. II ſ. 25 fg. § 42, 43.

(i) Der Eſtoriſche unterricht ſ. 163 fg. § 425, 426.

(k) Barth im diſſenſu 263, und 522. Diſem nach kan ſie auch ein kläger vermittelſt der replic fürbringen, von Wernher P. III obſ. 78 ſ. 447, vol. III, in fol.

die anomalas exceptiones zu rechnen (§ 367), welche aber ſehr gemißbrauchet wird (l).

§ 1519

Wo ſie nicht ſtatt findet?

Wider einen dritten, und beſonderen nachfolger (m), hat erwähnter behelf der entſezung nicht plaz. Sie kan auch den kindern des entſezers nicht entgegen geſezet werden; dafern ſie aus eigenem rechte klage erheben, und ihres vaters erben nicht ſind (n). Vilweniger kan ſie bei einem dritten gerichte angebracht werden; falls ſie ſchon vor einem andern anhängig iſt (o). Ob aber ſothane ausflucht binnen jahres-friſt, bei verluſt derſelben fürgebracht werden müſſe? iſt unter den rechtsgelehrten ſtreitig. Sovil iſt gewiß: daß die geſäze deßfalls ermangeln. Inzwiſchen, da die ſpolien-klage 30 jahre dauert (§ 1505); ſo kan auch diſe einrede ſolange zugelaſſen werden (p).

§ 1520

Wenn das ſpolium dahir zu beſcheinigen iſt?

Indeß iſt der kläger der entgegen geſtelleten ſchuzrede, in anſehung der entſezung, entweder geſtändig, oder nicht. In diſem falle muß der beklagte (implorat) das ſpolium behörig beſcheinigen, welches binnen 15 tagen, von der zeit an, da ſie eingeſtreuet worden

(l) Böhmer de deprauato except. ſpolii ſtatu ſ. 23 fg. § 10 fg. Das verfahren hirbei ſihe in den Eſtoriſchen anf. gr. th. IIII ſ. 228 fg. § 525 fg.

(m) cap. 1 de reſtitut. ſpoliat. in 6to, Coch am a. o. P. III ſ. 355.

(n) von Wernher P. X obſeru. 356.

(o) von Leyſer im ſpecim. 506 med. 3.

(p) von Wernher P. I obſeru. 109 ſ. 85 des IIIten bandes, in fol., und T. I P. VII obſ. 54, die Eſtoriſche anf. gr. th. IIII ſ. 227 § 519 fg.

worden iſt, zerſtörlicher weiſe, beſchehen ſoll (q); wo die geſäze, und der erweißliche gerichtsbrauch nicht mit ſich bringen: daß ſothane 15 tage erſt von der zeit an, da der ertheilete beſcheid, diſer beſcheinigung halber, in die rechts-kraft erwachſen iſt (r); folglich alsdann die beſcheinigungs-puncte übergeben werden dürfen. Immittelſt muß erwähnte beſcheinigung in den 15 tagen eben nicht beendiget werden; geſtalt dann auch der tag des termines nicht mit eingerechnet wird. Vilweniger ſind die ſchäden an diſe beſcheinigungs-friſt der 15 tage gebunden.

§ 1521

Auf was art ſolches beſchehen kan?

Die beſcheinigung, auch gegenbeſcheinigung, kan ſowohl durch zeugen, als auch in klaren ſachen durch lautere urkunden (s) geführet werden; darnebſt iſt die eides-zuſchübung, an ſtatt des beweiſes, keinesweges für unzuläßlich zu achten (t).

§ 1522

Wornach das urthel gefället wird?

Nach vollbrachter beſcheinigung iſt entweder zur nohtdurft ſolche verführet, oder nicht. In beiden fällen iſt mit unterſchide das urthel, ohne weiterem verfahren, zu fällen (u).

(q) cap. 1, X, de reſtitut. ſpol., Böhmer T. III P. III conſ. 754 n. 5 ſ. 701.
(r) Menken am a. o. tit. XI § X fg.
(s) von Wernher P. I obſeru. 350 n. 9, Rivinus im ſpecim. except. XL n. 4 fg. ſ. 248 fg.
(t) von Wernher P. VIIII obſeru. 35, Barth im diſſenſu 1, § 2.
(u) Die Eſtoriſche anf. gr. th. IIII ſ. 231 fgg. § 531 § 534, und der unterricht ſ. 163 fg. § 424 fg.

Siben und ſechszigſtes haubtſtück von den mandats-proceſſen.

§ 1523

Worin der mandats-proceß ſich äuſſert?

Der mandats-proceß ſezet gebote, verbote, befehle ꝛc eines richters voraus; mithin äuſſert er ſich in dem auſſerordentlichen (v) richterlichen verfahren (verbieten, gebieten), kraft deſſen, auf beglaubetes anſuchen des implorantens (w), dem impetraten, ohne ihn vorher zu hören, und vorzuladen, in beſonderen, nach den rechten, zuläßlichen fällen, etwas zu thun, zu leiſten, auch zu unterlaſſen, auferleget wird.

§ 1524

Wenn die mandate ausgebracht werden können?

Die mandate werden wegen neuer thathandelungen, da man mit dem gegentheile entweder noch nicht im rechts-ſtreite befangen iſt, oder währenden proceſſes, auch mitten im rechts-ſtreite geſuchet, und ausgebracht; in diſem falle ſind die neue thätlichkeiten entweder dem haubt-proceſſe, oder dem ſchon eröfneten urthel entgegen, oder nicht. Im erſten falle

(v) Daher wird der mandats-proceß zu den auſſerordentlichen proceſſen gezählet.

(w) Vor dem erkannten mandate heiſſet er implorant; nachher ſaget man: impetrant, impetrat. Wie die mandate auf garentigirte, und mit hülfs-clauſeln verſehene urkunden erkannt werden, ſihe die Eſtoriſchen anf. gr. th. IIII ſ. 255 § 639, Joh. Zach. Hartmanns abh. de vſu limitato mand. S. C. etc, Kiel 1725, 4t, § 2 ſ. 7 fg., § 17 fgg. ſ. 30 fg.

falle iſt es bald ein appellations- bald ein anderer proceß. Findet ſich jenes im appellations-proceſſe, und das neue unterfangen iſt dem urthel, oder proceſſe, oder dem zuſtande, wie er vor dem rechtsſtreite war, offenkündig, und klärlich entgegen; ſo wird ein mandatum attentatorum revocatorium zu ſuchen ſeyn. Wenn aber die beeinträchtigung mit dem urthel, oder proceſſe keine verwandnis hat, iſt ein eigenes mandat zu ſuchen (x).

§ 1525

Wie diſer proceß eingetheilet wird, und worauf er ſich gründet?

Der mandats-proceß iſt zu den ſummariſchen, und privilegireten (y), auch einſeitigen (§ 57) zu rechnen. Weshalber ſich ſothaner proceß in verſchidenen ſtücken vom citations-proceſſe unterſcheidet (z), und ſeine beſondere vortheile hat (a). Er wird in den ohne clauſel, und mit derſelben, eingetheilet. Er hat ſeinen grund bald in den beſonderen Reichs-

 geſäzen

(x) Sihe die Moſeriſche einleitung zum R. Hofr. proc. th. I abh. I cap. III § 2 ſ. 190 fg. Eine iede obrigkeit muß den äuſſerlichen ruheſtand auf des anrufenden theiles anſuchen, auch von ambteswegen, durch geſchwinde mittel zu erhalten ſuchen; nicht minder iedem, auf ſein beglaubetes anſuchen, zu ſeinem klaren, und kündlichen rechte verhelfen. Daher werden jeweilen mandate ohne clauſel von den Kaiſern, und landesherren, aus eigener bewegnis, erlaſſen; wenn es die wohlfahrt, und die ruhe des ſtaates erfodert, Stryks diſp. de motu proprio principis, cap. 2 n. 61, 62; wovon iedoch dahir die rede eigentlich nicht iſt; gleichwohl jeweilen fürkömmt.

(y) Conc. der K. G. O. th. III tit. 42 im anf., R. dep. abſch. 1600 § 49. Daher wird diſer proceß von verſchidenen zu den auſſerordentlichen gerechnet (§ 140, d).

(z) Sihe die Moſeriſchen grundſäze des R. Hofr. proc. ſ. 132, 134 fg.

(a) Die Moſeriſche einleitung zum R. Hofr. proc. th. I abh. I cap. I § 16 ſ. 39.

geſäzen (b), bald in den gemeinen Reichs-abſchiden (c); nicht minder in den landes-geſäzen (d). Er betrift entweder ſtaats- oder privat-ſachen; diſe haben theils erlaubete handelungen, z. e. contracte ꝛc (e), theils unerlaubete unternehmungen zum gegenſtande, welchen einhalt gethan, oder vermöge deren die ſchuldige obligenheit erfüllet werden ſoll.

§ 1526

Woher die mandate zu leiten ſind?

Die Römiſche interdicte geben zwar hirzu öfters einen anlaß; allein der Teutſche bedinet ſich ſtatt derſelben der befehle, gebote, verbote ꝛc; darnebſt können nicht aus allen interdicten mandate geſuchet, noch darauf erkannt werden (f); vilweniger ſind ſie aus dem päpſtlichen rechte abzuleiten; ſondern ſie ſind aus dem Teutſchen gerichts-brauche, von den kurzen, und ſchleunigen verfahren, geboten, verboten, auch den gebots-briſen, der ſchöppen weiſungen entſprungen; wiewohl das wort: weiſung in den älteren

(b) Dahin gehören: die Reichs-ſazung auf den fridens-bruch, die pfandungen, auf den arreſt ꝛc, R. A. 1570 § 15, § 82, R. A. 1594 § 55 fg. § 66 fgg., conc. der K. G. O. th. II tit. 23 fgg., th. III tit. 42, K. und R. viſ. abſch. des Kammer-gerichtes 1713 § 9 fg. Die mandate erſtrecken ſich alſo weiter, als die Römiſche interdicte, Textor in praxi iud. P. I cap. XVII n. 127, 128 ſ. 147, und in der diſp. VII § 5, 6 ſ. 156 über den R. A. 1654.

(c) R. dep. A. 1600 § 29 fgg., R. A. 1654 § 76 fg. § 81, kaiſ. wahl-capit. art. XX § XI.

(d) Kur-Braunſchw. Lüneb. L. O. th. II ſ. 300.

(e) Hirzu werden garentigirte, und mit hülfs-clauſeln verſehene urkunden (§ 331) erfodert. Auf andere verſchreibungen, ob ſie auch ſchon mit einem eide beſtärket wären, mag ein mandat ohne clauſel nicht erkannt werden, R. dep. A. 1600 § 13.

(f) von Ludolff de iure cam. ſ. 92 n. 49, Freiherr von Cramer in der obſeru. 430 ſ. 970 fg. th. I.

teren zeiten noch andere bedeutungen gehabt hat (g). Indeß iſt das gebot, ungebot, bodding ꝛc, von den gerichten, und handwerken ꝛc bekannt (gg). Von der weiſung iſt der weißthum wohl zu unterſcheiden; obſchon diſe weißthümer gebote, und verbote enthalten, und daher zur erläuterung hirbei dinen.

§ 1527

Wie die Teutſche ihre gebote gegeben haben? und wie der mandats⸗proceß hiraus erſproſſen iſt?

Die Teutſche gaben die gebote, befehle ꝛc mit, oder ohne wette (wedde), das iſt, einer dem richter zu erlegenden buße, oder geltſtrafe (h). Selbſt die Fürſten mußten wohl dem Könige wetten (wedden) (i). Daher auch noch der weddeſchaz bekannt iſt (k). Daraus veroffenbahren ſich die mandate mit, oder ohne ſtrafe; welche bei den Teutſchen um ſo nöhtiger gehalten wurden; je mehr ſie heſtig zur gewalt, und thathandelungen geneigt waren; wie ſolches die befehdungen, ſamt dem fauſt⸗rechte, ausweiſen. Daher mußten ſie mit ſtraf⸗befehlen in die ordnung gebracht

 werden.

(g) Chriſt. Heinr. Eckhart de interrogation. Germ. ſ. 49 fg. § 30 fg. In den alten Teutſchen geſäzen kommen die regiæ præceptiones, regales juſſiones ꝛc vor. Das wort mandare bedeutete, unter andern, daſelbſt ſoviel: als etwas bekannt machen (notum facere) ꝛc; vom aufbieten ſihe den Haltaus im gloſſ. Germ. ſ. 55.

(gg) Haltaus im gloſſ. Germ. Leipz. 1758, fol. ſp. 191 fgg., ſp. 1931, 1932, die Heſſiſche ungebots⸗ordn. in des Joh. Conr. Hallwachs abh. de centena illim. ſ. 77, 1746, 4t, Freiherr von Cramer in den Wezlar. neben⸗ſtunden, th. I ſ. 74 fgg.

(h) Sihe meine abh. de modis Germ. coercendi maleuolos accuſat. Jena 1748 § 8⸗10 ſ. 12 fg., Textor in der diſp. VII § XI ſ. 157, 158, über den R. A. 1654.

(i) Grupens Teutſche frau, ſ. 45, ſ. 226 fg., Wachter im gloſſ. Teut. T. II ſp. 226 fg. ſp. 1886.

(k) von Engelbrecht in den ſel. obſeru. for. 49 ſ. 278.

werden. Wie alſo diſe mandate aus dem Teutſchen rechte, und gerichts-brauche flüſſen, da man ohne weitläuftigkeiten, welche die Teutſche haſſeten, zu gehorſamen befahl; alſo iſt auch der mandats-proceß aus den Teutſchen rechten abzuleiten; welchen die öffentlich eingeführete gemeine rechte erweitert haben.

§ 1528

Was ein mandat bedeutet?

Ein mandat wird überhaubt dahir (kk) betrachtet: als ein befehl (gebot) des richters, wodurch dem impetraten, ohne ihn vorher zu hören, und vorzuladen, auf beglaubetes anſuchen des implorantens, in beſonderen, und den rechten nach zuläßlichen fällen, etwas zu thun (l), zu leiſten, auch zu laſſen, auferleget; imgleichen eine beſchehene handelung aufgehoben, und für nichtig erkläret wird.

§ 1529

Die eintheilungen der mandaten.

Die mandate ſind mancherlei. Denn ein oberer, oder richter gebeut bald etwas zu thun; zu leiſten, bald unterſaget er etwas, oder erkläret eine handelung für unkräftig; woraus die mandata präceptiva, inhibi-

(kk) Das wort mandat hat mancherlei bedeutungen in den rechten, Textor in der diſp. VII, über den R. A. 1654 § 1, 2 ſ. 155.

(l) Die handelungen mögen entweder vergangene, oder künftige, auch bevorſtehende dinge, betreffen. Wenn die ſache eine ordentliche unterſuchung erfodert, hat der mandats-proceß nicht plaz, von Cocceji im conſ. LX n. 26 ſ. 76, th. II; geſtalt dann auch wegen einer ieden zugefügeten beſchwerde nicht allezeit, noch in allen ſachen, ſondern nur in gewiſſen fällen, ein mandat erkannt werden darf, von Engelbrecht in der obſeru. for. 2 ſ. 37, von Ludolff de iure cam. lib. I ſect. X n. 5 ſq.

inhibitoria (m), de exſequendo, compulſorialia, und caſſatoria erſproſſen ſind; darnebſt wird die befolgung, und gelebung entweder ohne ſtraſe, oder bei nahmhafter ſtraſe; imgleichen unter andern bedrohungen (n), geboten; mithin ſtellen ſich in der Reichsſtände gerichten, theils die bloſe (ſimplicia) (o), theils ſtraf-gebote, auch comminatoria mandata dar; nicht minder ſind die ſtraf-gebote ſowohl ins beſondere ſolche (ſimplicia), ulteriora, als auch geſchärftere (arctiora). Bevor aber die ſtraſe vom impetraten eingetriben wird, muß er erſt darein vertheilet, und erkläret worden ſeyn.

§ 1530
in die mit, oder ohne clauſel.

Auſſerdem theilet man die mandate in diejenigen, welche mit einer clauſel (juſtificatoria), das iſt, mit einer erlaubnis, der ſache halber ſich zu rechtfertigen, zu vertheidigen, und ſeine ſchuz-reden einzubringen, verknüpfet ſind; und diejenigen, welche ohne ſothane clauſel erkannt, auch erlaſſen werden,

(m) Die bloſe inhibition, und die inhibitoria mandata ſind wohl von einander zu unterſcheiden. In Sachſen werden auch die bloſe inhibitionen vom inhibitiv-proceſſe unterſchiden. Jene können alle unter-richter, falls gefahr im verzuge vorhanden iſt, erkennen; diſer aber kan lediglich bei den ober-gerichten verhandelt werden (§ 139). Sihe die allerneueſten juriſtiſchen nachrichten 2c im VIIden bande ſ. 554 fgg. 1749, 8v.

(n) Peter Frider (Mindanus) de mandatis, lib. II cap. 4 n. 1 fgg. ſ. 16 fg., Textor in praxi iud. P. I cap. 17 n. 127 ſ. 147.

(o) i. e. in ſchuldſachen, worin die gebote, ordentlicher weiſe, etwas ſchlechthin befehlen, Kur-Braunſchw. Lüneb. L. O. th. II ſ. 300, ſ. 404. Hingegen ſollen die Celliſche ober-appell. ger. und Calenbergiſche hofgerichts-mandate eine ſtrafe enthalten, ebend. ſ. 83, ſ. 406, Fabers Eur. ſtaats-kanzellei, th. LIII ſ. 605 fg., der R. ſtadt Mühlhauſen, in Thüringen, proc. O. 1688, fol. th. I tit. 2 § 2 ſ. 8.

das iſt, wenn dem impetraten keine verantwortung, noch rechtfertigung wegen der unternommenen handelung verſtattet (p); ſondern ihm die gelebung ſchlechterdings anbefolen; anbeneben aufgegeben wird: in der geſezeten tagefahrt zu erſcheinen, und glaubliche anzeige zu thun, daß dem gebotsbrife, alles ſeines inhaltes, gehorſamlich gelebet ſey, oder, wo nicht; alsdann zu ſehen, und zu hören, um ſeines ungehorſames willen, in die darin bemeldte ſtrafe verfallen zu ſeyn ꝛc (q).

§ 1531

Was für einreden wider die mandate ohne clauſel zuläßlich ſind?

Es ſind zwar in allen mandaten ohne clauſel rechtfertigungen, auch ladungen (r) enthalten; welche aber nicht auf die einlaſſung in der haubtſache; ſondern auf die gelebung, auch wohl die ſtrafe derſelben, gehen. Inzwiſchen wird das gebot wieder aufgehoben (rr); dafern der impetrat in der erſten tagefahrt zeigen kan (s): daß der impetrant den richter zu milde

(p) Die Eſtoriſche anf. gr. th. I ſ. 927-938, th. II ſ. 83 fg. § 203 fgg., th. IIII ſ. 239 fgg., und der unterricht ſ. 609 § 1125. Ein anders iſt: urſachen anzuzeigen, warum man zu geleben nicht ſchuldig ſey; und ein anders, urſachen auszuführen: warum die erklärung in die ſtrafe zu verſchüben ſtehe? Das leztere gehöret zu den mandaten ohne clauſel; jenes aber für die gebote mit einer clauſel.

(q) Blume im proc. cam. tit. XXXIIII § 14, 15.

(r) Conc. der K. G. O. th. II tit. 25 § 16, R. A. 1594 § 57.

(rr) Freiherr von Cramer T. II P. II obſ. 634 ſ. 139, Deckherr in ſent. cam. n. 146, 243, 363, 478.

(s) R. A. 1654 § 76. Eine friſt zum excipiren zu bitten, ſoll nicht verſtattet werden, R. dep. A. 1600 § 49; obſchon ein termin die gelebung beizubringen, und darin die bemeldten einreden vom gegentheile der geſchichte darzuthun zugelaſſen wird, R. A. 1654 § 76, 81; gleichwohl kan um eine erſtreckung der zur beibringung der gelebung anberameten tagefahrt nachgeſuchet werden; wodurch alſo dem impetraten nachge-

milde berichtet habe; mithin bald umſtände, welche zur ſache gehöreten, verſchwigen, bald gar falſche angegeben habe. Diſes heiſſen die einreden der ſub- und obreption; welche iedoch nur wider die wahrheit der geſchichts-erzälung, und warum der impetrat in die dem mandate einverleibete ſtrafe nicht erkläret werden könnte, gehen; dahingegen ſind die ſchuzwehren des rechtes (exceptiones juris) davon unterſchiden (§ 342, § 370), welche bei den mandaten ohne clauſel nicht zugelaſſen werden; mithin hat, wenn bei diſen die geſchichte wahr iſt, keine rechtfertigung plaz; wohl aber bei den mandaten mit einer clauſel. Derohalben wird dem impetraten in den lezteren bedingungs-weiſe zu geleben auferleget.

§ 1532

Wie die mandate mit einer clauſel beſchaffen ſind?

Die mandate mit einer clauſel erſtrecken ſich weiter, als die ohne clauſel, und unterſcheiden ſich in verſchidenen ſtücken von einander (t). Sie gehen auf andere, als die 4 fälle ſind. Es hat auch die ausrede der austrägen bei den Reichsſtänden darwider ſtatt. Woraus leicht abzunehmen ſtehet: daß der mandats-proceß ohne clauſel von dem mit der clauſel in verſchidenen ſtücken unterſchiden ſeyn müſſe.

§ 1533

nachgelaſſen wird: ſeine ſchuzreden der erſchleichung fürzubringen, von Ludolff de iure cam. ſect. II § 4 n. 6 ſ. 193, Pütters practiſche ſammlung ſ. 61, 63, 64, 80.

(t) Joh. Alb. Rulant de diff. quibusdam mand. S. et C. C. Gießen 1737, von Ludolff am a. o. ſect. I § X n. 4 fg., Hartmann am a. o. ſ. 18 fgg.

§ 1533

Andere eintheilungen der mandaten,

Ferner ſind die mandate theils einfache, theils mit mehreren verknüpfete, auch gemiſchete (u), imgleichen annalia (w); nicht minder bejahende (affirmativa), und verneinende (negativa); bald giltige, bald nichtige; anerwogen diejenige, welche nicht zu rechtfertigen ſtehen, und wider die geſäze, oder rechte erkannt werden, für nichtig zu achten ſind. Daher iſt diſen nicht zu gehorſamen (x); vilmehr um deren aufhebung (caſſirung) nachzuſuchen.

§ 1534

nach ihrem gegenſtande.

Ueberdiß ſind die mandate, nach ihren gegenſtänden, mannigfaltig. Sie gehen entweder den beſizſtand an (§ 1468), und geben auch wohl nur proviſional-verordnungen jeweilen ab; wobei das petitorium aufrecht bleibet; auch wohl vorbehalten wird (y); oder ſie betreffen ſolche ſachen, welche an, und für ſich unrecht, oder klar, und lauter ſind; folglich kein petitorium weiter plaz findet. Diſem nach ſind die mandate: de non turbando, de non offendendo, die mandata attentatorum revocatoria, in pfandungs- arreſt- fridensbruchs- beſiz- ſequeſtrations- einweiſungs- (z), entſezungs- (ſpolien-) ſachen (§ 1498); die

(u) von Fleckenbühl genannt Bürgel im Wezlariſchen practicanten ſ. 18 § 17 ſ. 155, Euch. Gottl. Rinks diſp. de mand. C. et S. C. Altd. 1697 ſ. 14, 15 § 12.

(w) R. A. 1594 § 55.

(x) von Cocceji im conſ. VIIII n. 7, n. 36 fg. n. 50 ſ. 663 fg., vol. I, Gaill de pace publ. lib. V cap. V, und lib. I obſeru. 13 n. 1, 2.

(y) Freiherr von Cramer in der obſeru. XXXIII ſ. 142 fg., Moſer in der einleitung zum R. H. proc. th. I abh. I, ſ. 26, 27.

(z) von Neumann im form. B. ſ. 124 fg. n. 64.

die gerechtigkeit zu verwalten; de relaxando; de exſequendo; auf die imploration im ſummariiſſimo; de non deteriorando; de reſtituendo, de non contraveniendo rei judicatá, pacto ꝛc; die bedingung zu erfüllen (a); de ſolvendo, aut dimittendo hypothecam in klaren ſchuld-ſachen; da die verſchreibungen mit den hülfs-clauſeln verſehen, oder auf wechſel-recht (§ 331, und § 1439) ausgeſtellet ſind (b), auch andern öffentlichen abgaben (c), und in vilen andern, ſowohl ſtaats- als auch privat-ſachen bekannt, z. e. bei verkündigung eines neuen werkes (§ 1464 fg.) ꝛc. Diſen ſtehen die gefallene, wieder aufgehobene (caſſirete), und verjährete mandate entgegen (cc).

§ 1535

Die fälle, worin die gebote ohne clauſel ſtatt finden?

Alle fälle, darin ein mandat ohne clauſel ſtatt findet, ſind in den Reichs-geſäzen unmöglich zu beſtimmen geweſen (d). Auſſer den beſonderen Reichsſazun-

(a) Freiherr von Cramer in der obſeru. XCVII ſ. 287, 288, und obſ. CCXXXVIIII ſ. 551, th. I.

(b) Ebend. in der obſeru. CXVIII § 2, 3 ſ. 336, 337, Moſer am a. o. ſ. 68 fg. ſ. 95, ſ. 105 fg., Textor ad R. I. 1654 ſ. 164 fg. Auf andere urkunden, welche mit ſothanen clauſeln nicht verſehen ſind (§ 1525, e), noch auf thathandelungen, und beeinträchtigungen hinauslaufen, noch ein klares recht mit ſich führen, R. dep. A. 1600 § 35, hat, nach maßgebung der Reichsgeſäze, das mandat ohne clauſel nicht plaz, R. dep. A. 1600 § 33, 34, conc. der K. G. O. th. II tit. 25 § 7, 8. Es wird auch das mandat ohne clauſel de ſolvendo bei verſchreibungen ohne unterpfand von den mit verpfändungen unterſchiden, R. dep. A. 1600 § 31 fg., conc. der K. G. O. th. II tit. 25 § 5 fg.; ſihe iedoch den Eſtoriſchen unterricht § 1125 fg.

(c) von Ludolff th. III obſeru. 277, und de iure cam. ſ. 95 fg. n. 51 fgg., auch im VIIIten anhange ſ. 314-323, die Eſtoriſche anf. gr. th. IIII ſ. 243 § 591 fg. und ſ. 255 § 639, 640.

(cc) Deckherr in den ſent. cam. 1725, 4t, ſ. 155 n. 338, ſ. 313 n. 687, ſ. 415 n. 950.

(d) Conc. der K. G. O. th. II tit. 25 § 2, R. A. 1594 § 79, R. A. 1654 § 79.

ſazungen von dem friden-bruche, der pfandung, dem arreſte (§ 1468), dem ſtreitigen beſize (§ 1460), der entſezung (§ 1494, § 1498), der beeinträchtigung, gefangenſchaft (e) 2c ſind die im concepte der Kammer-gerichts-ordnung (f) bemerkte vir fälle (§ 108) folgende: 1) wenn die ſache, und handelung an ihr ſelbſt von rechtes- oder gemeiner gewohnheit wegen verboten; folglich auf keine weiſe zu rechtfertigen (g), oder, wo ſie begangen wäre, auch ohne weitere erkenntnis für ſtrafwürdig, oder unrechtmäßig zu halten iſt. 2) Wenn dadurch dem anſuchenden theile eine ſolche beſchwerde auferleget, und zugefüget würde, welche nach begangener that nicht wieder herzuſtellen iſt. 3) Wenn die ſache wider den gemeinen nuz laufet (h). 4) Woferr die ſache keinen verzug leidet. Es werden aber diſe vir fälle gar weit erſtrecket, und auf vile ſich eräugende beſondere begebenheiten in öffentlichen, privat-ſachen; nicht minder bei thathandelungen angewendet (i); geſtalt dann auch das mandat: de non via facti, ſed juris procedendo, von gar weitem umfange iſt.

§ 1536

(e) Freiherr von Cramer in der obſeru. LXXII ſ. 239, 240, th. I.

(f) th. II tit. 25, im anf.

(g) Freiherr von Cramer in der obſeru. CCCCXXX ſ. 972 th. I.

(h) Sihe des von Ludolff comm. ſyſt. de iure cam. ſect. I § X n. 44 ſ. 89, die von Pufendorfiſche obſeru. CLXV ſ. 438 fg. des IIIten bandes, den Schöpff de proc. vnilat. ſect. V § 6 ſ. 322 fg. Der Textor in der diſp. VII § 25 fg. ſ. 161 fg., § 30 fg. ſ. 162 fg. rechnet, unter andern, auch hirher: die ausübung widerrechtlicher monopolien, die eigenmächtige foderung, auch erhöhung der zölle, wozu man nicht befugt iſt 2c; thue hinzu: des Freiherrns von Cramer Wezl. nebenſtunden th. II abh. I ſ. 2 fgg., abh. X ſ. 171 fgg.

(i) Die Eſtoriſche anf. gr. th. I ſ. 929 fgg., Tafingers inſtitut. iurispr. cam. § 604.

§ 1536

Wie ſie erweitert werden?

Wo alſo in diſen, und andern ähnlichen fällen, das ſtreitige recht; imgleichen die glaubwürdige geſchichts-erzälung des implorantens den beſonderen Reichs-ſazungen, oder den gemeinen verordnungen, im Teutſchen Reiche, gemäß iſt; darnebſt keine einreden vorausgeſehen werden können; noch vom imploraten zu gewärtigen ſtehen; nicht minder der implorant ein klares recht hat; da kan ein mandat ohne clauſel erlanget werden. Woraus ſich alſo erbricht: daß die ſache, auch das recht (k), ſo beſchaffen ſeyn müſſe: damit der richter den ganzen handel überſehen könne, und aus den rechten wiſſe: wasmaßen die handelung (das factum) darin keine vertheidigung finde (§ 57); vilmehr unſtreitig unrecht ſey; mithin der anfang von einem gebote gemachet werden könne. Solchem nach haben die mandate ohne clauſel in mehreren fällen, als den viren ſtatt (l).

§ 1537

(k) Das recht iſt entweder ein gemeines, oder beſonderes, darin der implorant, beſcheinigter maßen, gekränket worden. Inhalts der Pfalz-Neuburgiſchen landesfreiheit vom jahre 1554, th. I art. 7, des Grünauiſchen abſchides 1562 § 9, und der erklärung der landesfreiheit 1607 § 1, ſollen alle gewaltthaten des landesherrns gegen die unterthanen, und diſer unter ſich verboten ſeyn.

(l) Die Moſeriſche einleitung zum R. H. R. proc. th. I abh. I § 1 fgg. ſ. 50 fg., § 27 fg. ſ. 88 fg., § 113 ſ. 177, Böhmer T. I P. I conſ. 2 n. 45, P. II conſ. 12 n. 5, 6, conſ. 45, n. 12, 13, conſ. 71 n. 21, und T. III P. I conſ. 124 n. 97. Wenn alſo der ſchuldener eine privat-ſchuldverſchreibung zuvor anerkannt hat, darf vom gläubiger der mandats-proceß ergriffen werden, von Ludolff in der comment. ſyſt. de iure cam. ſect. I § X n. 5, ſ. 100, und obſeru. for. LXIII ſ. 144, th. I, Lauterbach im colleg. theor. pract. π. lib. XXII tit. 4 § 47. Dahin gehöret auch die verbindung zum einlager, Freiherr von Cramer in den Wezlariſchen neben-ſtunden, th. I abh. VIII, ſ. 157 fgg.

§ 1537

Wenn mandate mit der clauſel erkannt werden können?

Hingegen werden die mandate mit der clauſel (§ 1530) bei feſte ſtehender geſchichte eher, als die gebote ohne clauſel in ſolchen fällen, welche zwar zu den mandaten, den rechten nach, ausgeſezet ſind; gleichwohl zu gewärtigen ſtehet: daß der impetrat ſchuzreden, und zwar bald des rechtes, bald der geſchichte (§ 342), haben mögte, erkannt (m). Daher wird dahir der impetrat befehliget: zu gehorſamen; zugleich aber vorgeladen: ſeine ſchuzwehren (cauſſales) fürzubringen. Im übrigen wird dem gebote diſe bedeutung angefüget: darnach du dich (ihr) zu richten haſt (n) ꝛc.

§ 1538

Ob der proceß vom gebote angefangen werden darf?

Ob nun wohl ein proceß, nach der regel, vom gebote (präcepto) (o) nicht angefangen; in betracht ein beklagter ungehöret nicht vertheilet werden ſoll; ſo ſind

(m) Conc. der K. G. O. th. II tit. 25. Diſe mandate mit einer clauſel können alſo bei ſtiftungen zu milden ſachen ebenfalls gebrauchet werden, Frider (Mindanus) de mand. lib. II, cap. 66, und cap. 70.

(n) von Ludolff am a. o. ſect. I § 10, n. 29 fg. ſ. 85 fg.

(o) Das iſt, wenn iemand verurtheilet wird, bevor er gehöret worden, R. dep. A. 1600 § 31; welches alſo von der wirklichen hülfs-vollſtreckung unterſchiden iſt, die Moſeriſche einleitung zum R. H. R. proc. th. 1 abh. 1 cap. 1 ſ. 11, 12 § 7; mithin iſt ein unterſchid zu machen: zwiſchen demjenigen, wo der anfang mit der execution, und demjenigen, wenn der anfang vom gebote gemachet wird, Böhmer T. I P. II conſ. 17, 18. Indeß ſehen verſchidene rechts-gelehrte aus diſer urſache den mandats-proceß als eine gattung des executiv-proceſſes an, arg. des conc. der K. G. O. th. II tit. 25 § 8; welcher aber mit dem eigentlichen executiv-proceſſe des Sächſiſchen rechtes nicht zu vermiſchen ſtehet.

ſind dennoch verſchidene fälle in den Reichs-geſäzen, Teutſchen landes-rechten, auſſer Sachſens, und nach dem Teutſchen gerichts-brauche, davon ausgenommen, in welchen dem impetraten, ob er ſchon nicht zuvor gehöret worden iſt, dennoch etwas zu thun ꝛc auferleget werden mag; mithin die mandate bald mit, bald ohne clauſel, erkannt werden ſollen (p). Woraus ſich abnehmen läſſet: daß die gebote nicht in allen; ſondern nur in gewiſſen fällen plaz haben (§ 1528, l); folglich, ordentlicher weiſe, nimand mit geboten übereilet werden dürfe.

§ 1539

Was die bittſchrift um ein gebot enthalten ſoll?

Die mandate veranlaſſen einen beſonderen proceß (§ 1523). Um ſelbige muß, ordentlicher weiſe, anſuchung beſchehen. In der bittſchrift iſt vom imploranten 1) eine kurze geſchichts-erzälung, nebſt beigefügeter beſcheinigung (q) derſelben durch die beilagen, voran zu ſezen (r). Nächſt dem wird 2) gezeiget: welchergeſtalt der in frage gekommene fall ſo geartet ſey: daß ein mandat ohne clauſel darauf füglich erkannt werden könne. Ferner wird, dafern es nöhtig

(p) Conc. der K. G. O. th. II tit. 25, Kur-Braunſchw. Lüneb. L. O. th. II ſ. 299 fg., F. Heſſen-Caſſel. proc. O. ſ. 4 § 6, unter-ger. O. ſ. 7 fg. § 2, Hanauiſche hof- und ehe-ger. O. ſ. 63 fg.

(q) R. A. 1594 § 76, R. A. 1654 § 76-79, die Eſtorſche anf. gr. th. I ſ. 930, 931, § 2434, w, x, II; was bei der anſuchung auf ein gebot zu bezalen in den Kur-Braunſchweigiſchen landen beizubringen ſey, ſihe die Kur-Braunſchw. Lüneb. L. O. th. II ſ. 404, und den Pufendorf in der introd. in proc. ciu. ſ. 57 § 33, P. I cap. 4. Jeweilen wird auch ſtillſchweigend um ein mandat nachgeſuchet; indem um eine auflage an den gegentheil gebeten wird.

(r) R. A. 1654 § 79.

nöhtig iſt, 3) angeführet: wasmaßen diſes gerichtes gerichtbarkeit in diſem falle beſtens begründet ſey. Endlich wird 4) in der bitte das mandat, welches geſuchet wird, beſonders nahmhaft gemachet (s), z. e. ein mandat ohne clauſel, um ihn im beſize ſeines waldes nicht zu ſtören ꝛc; wobei der implorant um erkennung ſothanen mandates ohne clauſel, und der gewöhnlichen ladung nachzuſuchen, und das mildrichterliche ambt anzurufen hat (t). Die anberamung einer geſäzmäßigen tagefahrt wird weder gebeten, noch dem mandate einverleibet. Inzwiſchen läuft dennoch den darin einzubringenden handelungen die friſt der ordnung, auf gleiche weiſe, wie in andern proceſſen.

§ 1540
Wenn dem geſuche gefüget, oder ſolches abgeſchlagen wird?

Dem geſuche wird nun, nach den vorhandenen erfoderlichen umſtänden entweder gefüget, oder in deren ermangelung, ſolches bald gänzlich, bald gewiſſer maßen, abgeſchlagen; oder es werden andere verordnungen veranlaſſet, und erkannt. Inzwiſchen, wenn auch ſchon das gebot abgewiſen worden iſt; gleichwohl der ſupplicant die ſache beſſer auf ein mandat ſchicklich gemachet hat, kan daſſelbe noch erkannt werden (u).

§ 1541

(s) von Ludolff de iure cam. ſ. 314, 323. Der implorant bittet dahir keineswegs auf die imploration zu antworten, noch wenn der impetrat ungehorſam iſt (§ 1546).

(t) Die Estoriſche anleitung ſ. 211, 213, ſ. 281 fgg. ſ. 384 fg., und anf. gr. th. I ſ. 931 § 2434, y.

(u) Moſer am a. o. th. I abh. I cap. III § 6-15 ſ. 194 fgg. Diſem nach findet auch ein gebot wegen des inventariens ſtatt, von Ludolff am a. o. adp. VI n. 123 ſ. 250, Mevius P. VI deciſ. 408, Deckherr in den ſent. cam. ſ. 459, n. 30.

§ 1541

Was auf die eingereicheten bittſchriften jeweilen verfüget wird?

Wenn alſo an ſothaner bittſchrift noch etwas abgehet; iedoch nicht gänzlich unförmlich, noch unſchlüſſig, noch um die ladung zu bitten vergeſſen worden iſt, wird der implorant ſolches zu berichtigen durch vorbeſcheide angewiſen, z. e. »wofern implorant die »behörigen erfoderniſſe eines mandates beobachten »wird; ſo ergehet ferner, was r. i.«; oder: »würde »implorant förmlich einkommen ꝛc« (v). Wofern aber die bittſchrift aus verſchidenen glidern, oder puncten beſtehet, deren einige zum mandate ſchicklich ſind; andere aber nicht; ſo wird in jenen das gebot erkannt; hingegen in diſen abgeſchlagen, oder nach beſchehener reproduction, zum gerichtlichen verfahren verwiſen (vv).

§ 1542

Welche richter die mandate erkennen?

In der Reichs-ſtände landen, auſſer Sachſens, beſchihet diſes ſowohl von den gebürenden unter-richtern (§ 108, § 135) (w), als auch den behörigen ober-richtern, und zwar werden von ihnen die mandate, nach der gerichts-verfaſſung iedes landes, oder ortes; imgleichen nach beſchaffenheit der unterlage

(v) Deckherr in den ſent. cam. ſ. 379 n. 849.

(vv) von Ludolff im VIIIten anhange der comm. ſyſt. de iure cam., die Eſtoriſche anleitung ſ. 285 fg.

(w) Inhalts der proc. O. der R. ſtadt Mühlhauſen, in Thüringen, 1688, fol. th. I tit. 2 § 2, tit. 24, leidet diſes eine ausnahme.

der ſache; bald gerichtlich, bald auſſergerichtlich, erkannt (x).

§ 1543

Was nach der ausfertigung der gebote zu thun iſt?

Das erkannte mandat iſt, nach befundenen umſtänden, in gewöhnlicher form auszufertigen, und dem impetraten, benebſt den beilagen, behörig zu behändigen; ſodann die behändigung vom impetranten zu beſcheinigen, und im reproductions-termine wieder vorzulegen (zu reproduciren). Wenn er aber darin ausbleibet, wird das mandat für gefallen erkläret, und verliret ſeine kraft.

§ 1544

Was auf den ungehorſam des impetratens beſchihet?

Erſcheinet aber der impetrat nicht, wird er des ungehorſames beſchuldiget, und vom impetranten um ein geſchärftes gebot (arctius mandatum) dahin nachgeſuchet

(x) R. A. 1654 § 59. Inhalts der Calenbergiſchen hofger. O. tit. V, ſollen die mandate ohne clauſel gerichtlich, und die mit einer clauſel auſſergerichtlich erkannt werden; thue hinzu: der R. ſtadt Bremen ger. O. th. II tit. 2 § 3 fg. ſ. 41, 42, die Wißmariſche O. A. G. O. th. II tit. 6 § 5, 7, 10 fg. Inzwiſchen ſollen wider die obrigkeiten auf der unterthanen geſuch nicht leicht mandate erkannt werden; bevorab, wenn die geſchichts-erzälung nicht wahrſcheinlich beſcheiniget iſt; ſondern es muß ſolches erſt an ſelbige um nohtwendigen bericht gelangen, welches bald mit einer inhibition, bald ohne diſe, beſchihet, conc. der K. G. O. th. II tit. 25 § 3, R. A. 1654 § 105, kaiſ. wahl-capitul. art. XVIIII, Pufendorf in der introd. in proc. ciu. P. I cap. 2 § 4, cap. 4 § 34 ſ. 57 fg., Freiherr von Cramer in der obſeru. 131 ſ. 372 fg. th. I, Moſer am a. o. th. I abh. I ſ. 77 fg.

geſuchet (y), um zu zeigen: daß der impetrat dem mandate gehorſamlich gelebet habe; welches iedoch ſelbigem, nach masgebung des Reichs-proceſſes, durch die paritoriam ſimplicem alſo abgeſchlagen wird: »iſt dem impetranten ſein des geſchärfeten ge»botes halber beſchehenes begehren noch zur zeit ab»geſchlagen; ſondern vom impetraten glaubliche an»zeige zu thun: daß dem ausgegangenen und verkün»deten gebote alles ſeines inhaltes gehorſamlich ge»lebet ſey, die zeit von 4 wochen ꝛc von behändigung »diſes beſcheides an zu rechnen, zum aufſchube von »ambteswegen anberamet, mit dem anhange: wo »derſelbe diſem alſo nicht nachkommen werde, daß »dem impetranten die fernere proceſſe erkannt, auch »diſem der impetrat die unkoſten erſtatten ſolle, un»ter der verwarnung, daß widrigenfalls, der impe»trant zum eide in litem, ſo er wolle, gelaſſen wer»de« ꝛc. Diſe bedrohung wird auch ohne bitte des impetrantens angehänget.

§ 1545

Was der impetrat im erſten rechts-tage verrichten kan?

Erfolget aber des impetratens erſcheinen binnen der anbezileten friſt; ſo zeiget er entweder die gelebung; widrigenfalls wird ſie abermals erkannt; oder

(y) von Wernher P. VIII, obſeru. 434, von Sleckenbühl am a. o. ſ. 42 § 38, die Kur-Braunſchw. Lüneb. L. O. th. II ſ. 406. Beſage der Calenbergiſchen kanz. O. tit. 26 § 3, ſoll bei befundenem wirklichen ungehorſame auf das mandat mit der clauſel ſofort ein mandat ohne clauſel, bei bedrohung der hülfe, erfolgen, Schöpff de proc. vnilat. ſ. 43, ſect. I § XI, ſ. 321 ſqq. § 6.

bringet ſeine einreden vor (3); ins beſondere aber wider das erlangete mandat ohne clauſel die ausflucht der erſchleichung. Ueber diſe behelfe, in abſicht auf das mandat, vermag der impetrat, nach der regel, nicht zu ſchreiten (a); dafern der impetrant in der replic keine weitere erhebliche umſtände, noch neue beilagen (b) fürgebracht hat; noch der impetrat eidlich erhält: daß er ſeines neuen einbringens vorhin keine wiſſenſchaft gehabt habe. In diſen fällen kan er um erlaubnis zu dupliciren nachſuchen (c). Auſſerdem mag der impetrat die ſchuzwehren: daß er ſeinen gerichts-ſtand dahir nicht habe, vorſchüzen (d); dahingegen ſollen diejenige ausflüchte, welche zerſtörlich ſind; darnebſt einer genaueren unterſuchung bedürfen, und die haubtſache angehen, nicht eingemiſchet werden (e); ſintemal diſe in das petitorium, oder

(3) Es ſtehet dem impetraten ebenfalls frei: diſes binnen der friſt zu thun; nicht minder dürfen andere ſchuzwehren wider die mandate mit der clauſel in der zur gelebung anberameten zeit fürgebracht werden, Kur-Braunſchw. Lüneb. L. O. th. II ſ. 300 § 3, ſ. 404, ſ. 412, gerichts-ordn. der R. ſtadt Bremen th. II tit. II § 2 ſ. 41. Auſſerdem verſtattet der gerichts-brauch noch die einbringung der ſchuzreden nach ausgeſprochenem gelebungs-urthel; iedoch finden keine neue einreden wider die paritoriam plenam ſtatt.

(a) Ein anders ſind die einreden, welche dem impetranten entgegen geſezet werden, als der übelthat, des bannes, der beraubung ꝛc, conc. der K. G. O. th. III tit. 42 § 1, R. dep. A. 1600 § 61, die Moſeriſche einleitung zum R. H. R. proc. th. I abh. I cap. III § 26 fg., Kobe ſ. 176 § 95.

(b) Sihe die Calenbergiſche kanz. O. tit. 21 § 2.

(c) R. A. 1654 § 77, 78, Textor in der diſp. VII über den R. A. 1654 § 50, 58 ſ. 168 fg.

(d) R. A. 1654 § 37, die Pütteriſche abh. de except. fori declin. in proc. mand. Gött. 1750, cap. III § 9 fg.

(e) Conc. der K. G. O. th. III tit. 42 § 1, R. dep. A. 1600 § 61. Wenn die ſchuzwehren unerheblich ſind, erfolget die paritoria plena: ⸗ ⸗ ſondern dem impetraten, einwendens ungehindert, glaubliche anzeige zu thun ꝛc, von Fleckenbühl im Wezlariſchen practicanten ſ. 42 § 38.

oder zur beſonderen ausführung, wie auch die unlautere gehören; daſern nur das petitorium der ſache halber ſtatt findet (f). Derohalben iſt der impetrant nicht ſchuldig, ſich auf die eingeſtreueten einreden, welche die haubtſache angehen, einzulaſſen (g); vilweniger hat die widerklage dahir, nach der regel, plaz (h); am allerwenigſten wird der appellation darwider eine hemmende kraft beigeleget (i).

§ 1546

Die kriges-befeſtigung fället dahir weg.

Eine kriges-befeſtigung hat dahir nicht ſtatt, noch wird ſie erfodert (ii); ungeachtet ſich wohl der impetrat dißfalls ſtellet, als ob der impetrant eine ordentliche klage erhoben habe, und ihn durch ſeine ausreden vom mandats-proceſſe abzubringen ſuchet. Allein der impetrant darf ſich an ſothane ausflüchte nicht kehren; wilweniger um deren mittheilung bitten. Derohalben iſt auch dahir keine ſententia conteſtatoria nöhtig.

(f) Freiherr von Cramer T. II P. II obſeru. DXCVI ſ. 42 fg., die Moſeriſche einleitung zum R.-H. R. proc. th. I abh. I cap. I § 12, 13, Böhmer T. III P. III conſ. 571 n. 1 fg. ſ. 205, Textor am a. o. diſp. VII § LXII, § LXIII ſ. 172; iedoch findet ſich dißfalls ein unterſchid zwiſchen dem mandats-proceſſe ohne, und mit der clauſel, Blume de proc. cam. tit. 34, § 59.

(g) Moſer am a. o. th. I ſ. 240 fg. § 35, 36, Textor am a. o. diſp. VII § 19, 20 ſ. 166.

(h) Freiherr von Cramer in der obſeru. 69 ſ. 232, und obſeru. 216 ſ. 504, th. I, Moſer th. I ſ. 257 § 46. Von der intervention ſihe den Moſer am a. o. ſ. 259 § 48.

(i) Böhmer T. III P. II, conſ. 102 n. 3 fgg.

(ii) Mynſinger cent. III obſeru. 74 n. 5 ſ. 196, Hiltrop P. III tit. 1 n. 10 ſ. 488, Joh. Chriſt. Bockens lectio Blum. ſ. 723 § 12.

§ 1547

Was der impetrat und der impetrant hirbei ſuchen?

Die bitte des impetratens gehet in ſeiner exceptions-ſchrift auf die aufhebung des mandates; hingegen richtet der impetrant ſein ſuchen in der replic auf die erklärung in die dem gebote einverleibete ſtrafe, welche auch mündlich gebeten werden kan (k); oder auf ein mandat zur hülfe, oder auf ein geſchärftes; welches leztere aber von gerichtswegen nicht leicht erkannt wird; vilmehr erfolget eine, und andere weitere paritoria (ulterior) gemeiniglich.

§ 1548

Was auf die einwendungen vom richter erfolget?

Die vom impetraten fürgeſchüzete ausflüchte der erſchleichung wider das mandat ohne clauſel werden entweder für unerheblich, oder gar frävelhaft vom richter geachtet, oder für erheblich gehalten, oder zum wenigſten ſcheinbar befunden. Im erſten falle werden ſie ſofort verworfen, und keine weitere gegenhandelung verſtattet; ſondern der impetrat wird zu geleben, durch eine paritoriam, angewiſen (kk); dahingegen im andern falle der impetrant zur replic zugelaſſen werden ſoll; keinesweges aber darf der impetrat dupliciren (l); worauf ſodann der erheb-lichen

(k) R. A. 1594 § 48.

(kk) R. deput. A. 1600 § 53, R. A. 1654 § 76. Diſes gelebungs-urthel iſt aber bald ein ſchlechtes (ſimplex), bald ein völliges (paritoria plena) (§ 1545, e). In jenem falle wird der impetrat, nach dem gerichts-brauche, mit ſeinen ſchuzreden noch zugelaſſen. In diſem aber wird er damit nicht anders gehöret, als vermittelſt des reſtitutions-geſuches.

(l) R. A. 1654 § 77; ſihe iedoch den § 78 des bemeldten R. A. Thue hinzu: die Eſtoriſchen anf. gr. th. IIII ſ. 249 fg. § 620 fg.

lichen einwendungen halber das mandat aufgehoben; darnebſt der impetrant in die koſten vertheilet wird (m); geſtalt die mandate unter der clauſel: wenn das geſuch der wahrheit gemäß iſt, iederzeit zu verſtehen ſind (n). Das in einer illiquiden ſache erkannte gebot mit einer clauſel wird hirauf in eine bloſe ladung verwandelt; folglich kan ſolches zum ordentlichen proceſſe gedeien (nn); daher darf der impetrat in die dem mandate einverleibete ſtrafe nicht vertheilet werden; wenn er die urſachen, warum er zu geleben nicht pflichtig ſey, ausgeführet, und dargeſtellet hat.

§ 1549

Was auf die gelebungs-anzeige beſchihet?

Wenn aber der impetrat die parition anzeiget, und ſie beibringet; ſo hat der richter noch einigen zweifel an der angeblichen gelebung, ob ſie richtig ſeyn mögte? oder nicht. Iſt jenes, theilet er dem impetranten die anzeige des impetratens zur nachricht mit. Der impetrant iſt nun damit zufriden; folglich erreichet der mandats-proceß ſeine endſchaft; oder er hat darwider noch verſchidenes einzuwenden. In diſem falle wird darüber bald ein beſonderes verfahren veranlaſſet, und endlich rechtlich entſchiden; bald übergibet der impetrant eine ſogenannte verwahrung wider des gegeners gelebungs-anzeige, mit bitte: wider den impetraten die paritorie zu erkennen ꝛc;

 welche

(m) von Ludolff th. II ſymphor. ſ. 214. Dahir ſtellet ſich alſo eine caſſatoria ſententia dar (§ 1534). Jeweilen wird auch ſolche abgeſchlagen, Deckherr in ſent. cam. ſ. 380 n. 851.

(n) Stryk de falſit. principi oblat. cap. 1 n. 35 fg. und cap. 3 n. 30, 31, Rink de mand. C. et S. C. § XII.

(nn) Mevius P. VII deciſ. 292 n. 2, und P. VIII dec. 227 n. 4, Böhmer T. III P. III conſ. 571 n. 10 ſ. 205, Schöpff de proc. vnilat. ſect. V § VI ſ. 327, 328.

welche auch, nach befinden, erkannt wird. Jeweilen wird wohl eine nicht beſchehene parition durch eine rechtmäßige behinderung entſchuldiget (o).

§ 1550

Wie der mandats-proceß mit der clauſel von dem ohne clauſel ſich unterſcheidet?

Der mandats-proceß wird in den ohne, und mit der clauſel eingetheilet (§ 1525). Der lezte kommt zwar in verſchidenen ſtücken mit dem erſten überein; er gehet aber auch wieder von ſelbigem in einigen ſtücken ab (§ 1532); ſintemal im mandate mit der clauſel eine abwechſelnde (alternativa) eigenſchaft bemerket wird; anerwogen dem impetraten ſelbigem entweder zu geleben auferleget, oder die einreden fürzubringen, vorgeladen wird (§ 1530, § 1537). Derohalben, wenn das lezte nicht beſchihet; vilmehr der impetrat ungehorſam iſt, oder die urſachen unerheblich befunden worden ſind (p), verbleibet es bei dem mandats-proceſſe.

§ 1551

Wie auf die beigebrachte cauſſalen verfahren wird?

Wenn aber der impetrat ſeine ſchuzreden: warum er dem mandate mit der clauſel zu geleben ſich nicht ſchuldig erachte, einbringet, wird das gebot einsweilen ſuſpendiret; biß über die ausflüchte erkannt worden iſt; indeß hat der impetrant ſelbigen entweder noch in eben der tagefahrt überhaubt, da er ſie für unerheblich hält, zu widerſprechen, oder zu repliciren,

(o) R. A. 1654 § 97, die Pätteriſche introduct. in rem iud. imp. ſ. 205 fg. § 298.

(p) von Ludolff in der comm. ſyſt. de iure cam. ſ. 113.

pliciren, und der impetrat zu dupliciren; anbenebſt damit in der ſache zu beſchlüſſen. Wofern nun die einwendungen, und ausgeführete urſachen vom richter erheblich befunden worden ſind, wird das mandat entweder in eine bloſe klage (in vim ſimplicis querelä) verwandelt (§ 1548), und der proceß, wie ein anderer ordentlich fortgeſezet (q), oder das geſuch des impetrantens vermittelſt der einrede gar vernichtet (§ 135). Die unbegründete ſchuzreden werden nicht geachtet; ſondern es wird die gelebung auferleget.

§ 1552

Ob die mandate den urtheln gleich ſind?

Obwohl die mandate, auch ohne clauſel, die rechtskraft, wie die urthel, nicht beſchreiten (§ 813); ſintemal ſie eigentlich keine beſcheide ſind; daher, ordentlicher weiſe, keine ſuſpenſiv-mittel (r); ſondern nur die bemeldte einreden (§ 1531, § 1545) darwider ſtatt finden; ſo behalten ſie doch ihre kraft, biß ſie wieder aufgehoben worden ſind (s); geſtalt dann auch die paritoria plena; nicht minder die caſſatoria ſententia einem end-urthel gleich gehalten werden (t); dahingegen man die paritoriam ſimplicem als ein bloſes bei-urthel betrachtet (§ 135, § 823, e).

§ 1553

(q) R. A. 1654 § 81, 82, Textor in der diſp. VII über diſen Reichsabſchid ſ. 160 § 21.

(r) Sihe iedoch die Moſeriſche einleitung zum R. H. R. proc. th. I ſ. 34 fg. ſ. 38 § 14, 15, den Böhmer T. I P. II conſ. XV n. 21 fg. ſ. 87.

(s) Böhmer T. I P. I conſ. 6 n. 58 ſ. 134, und P. II conſ. 45 n. 15, 16.

(t) Der Wezlariſche practicant ſ. 43, Pütters noua epitome proc. imp. ſ. 144 § 255.

§ 1553

Auf wen die unkoſten fallen?

Bei dem mandats-proceſſe kommen auch die unkoſten in betrachtung, in welche bald der impetrat vertheilet wird; falls ſie der richter, aus erheblichen urſachen, nicht gegen einander vergleichet (u); bald fallen ſie auf den impetranten (§ 1548).

(u) R. dep. A. 1600 § 50, die Moſertſche einleitung am a. d. th. I abh. I cap. VIIII ſ. 327 ſg.

Acht

Acht und ſechszigſtes haubtſtück vom proceſſe in arreſt-ſachen.

§ 1554

Was der arreſt anzeiget?

Das wort: arreſt wird im mannigfaltigen verſtande genommen, und bedeutet theils ein decret, eine entſcheidung, wie bei den Franzoſen; theils die gefängliche haft, behaftung, bewahrung; bald die verkümmerung, den beſchlag (§ 1117) ꝛc; bald die aufbehaltung einer perſon, auch deren ſachen, und wird ſowohl von der obrigkeit, als auch eigenmächtig (v), und ohne unterſuchung der ſache, verhänget; wodurch von einem dem andern ſeine ſache wegen eines anſpruches vorbehalten, auch wohl an die perſon ſelbſt hand geleget wird, und ſolche, auf anerbotenen vorſtand de judicio ſiſti, et judicatum ſolvi, nicht loßgeben will (w); woraus ein beſonderer

(v) Joh. Wolfg. Textor in der VIIIIten diſp. über den R. A. 1654 th. 9, 10 ſ. 195 machet dahir einen unterſchid zwiſchen der propria, und privata auctoritate, und verwirft die lezte gattung des arreſtes; dahingegen will er dergleichen handlung eine pfandung genennet wiſſen, th. 5 ſ. 194.

(w) R. A. 1570 § 82, 84, 1594 § 81, 85, R. dep. A. 1600 § 48, 60, Oſnabr. fridensſchluß art. VIIII, conc. der K. G. O. th. II tit. 24 § 1, 3, Roding in den pand. cam. lib. I tit. XI § 1. Und wenn auch im bemeldten R. A. 1570 § 84 ꝛc gewiſſe arreſte verboten ſind; beſonders aber diejenige, wobei die übliche ordnung der rechte auſſer augen geſezet worden iſt, Textor am a. o. diſp. VIIII th. 2 fg. ſ. 193 fg.; ſo gibet es doch verſchidene andere gattungen, und fälle, welche erlaubet ſind, R. A. 1594 § 82, 84, die Eſtoriſche bürgerliche rechtsgelahrheit der T. th. I § 123, th. II § 6253, Textor ad R. I. 1654, § 4, 7, 8, diſp. VIIII ſ. 194, und § 21 fg. ſ. 198 fg.,

Merkel.

derer proceß auf die Reichs-ſazung von den arreſten, zur aufrechterhaltung der öffentlichen ruhe, erſproſſet; gleichwohl von demjenigen merklich unterſchiden iſt, welcher dahir fürnämlich abgehandelt werden ſoll, und den von der obrigkeit angelegeten arreſt zum gegenſtande hat; darnebſt die gewöhnliche ordnung der rechte dabei beobachtet worden iſt; welches aber bei jenem arreſte ermangelt.

§ 1555

Was der obrigkeitliche arreſt bedeutet?

Diſer obrigkeitliche arreſt beſtehet in einem gerichtlichen befehle, am orte des gerichts-zwanges zu verbleiben, und die ſachen daſelbſt zu belaſſen, biß dem verbote ein genügen beſchehen ſey.

§ 1556

Deſſen eintheilungen;

Man pfleget den arreſt in den gemeinen, Sächſiſchen, und Lübiſchen einzutheilen (x). Nächſt dem, da er bald auf perſonen, bald auf ſachen, worunter auch die nuzungen, früchte, einkünfte ꝛc gehören, bald auf die perſon, und ſachen zugleich gehet; ſo entſtehet daraus der perſönliche, dingliche, und gemiſchete

Merkelbach bei dem Klock in der relat. XIII n. 14, und relat. LVIIII; nachdem nämlich hirbei nach der fürſchrift, und ordnung der rechte zu werke geſchritten wird; dahingegen iſt derſelbe unzuläßlich, auch verboten, wenn die beobachtung der rechte auſſer augen geſezet wird, Textor am a. o. th. 2, 3 ſ. 193 fg.; thue hinzu: des Haltaus gloſſar. Germ. medii aeui, ſ. 771, ſ. 773; imgleichen, wenn privilegien, land- und ſtadtgeſäze ſolchen nicht verſtattet wiſſen wollen, wie man z. e. von den Mainziſchen hausgenoſſen findet in einer urkunde 1421 bei dem Freiherrn von Senkenberg in den meditat. faſcic. III med. 2 ſ. 553, ſ. 555, die Frankfurtiſche ſtadtreformation th. I tit. XII.

(x) Mevius de arreſtis ſ. 178 n. 24, ſ. 297 n. 1, Pufendorfs introd. in proc. ciu. th. V cap. VI ſect. I ſ. 733 fgg.

miſchete (y). Ferner hat man den geſäzlichen, obrigkeitlichen, auch willkürlichen, und aus einem gedinge herrührenden; den allgemeinen, und beſonderen; den weiten, engen, und engeſten, als den gerichts- ſtadt- haus- auch ſtuben-arreſt; den erlaubeten, und verbotenen (z); welchem noch das verbot: die unbeweglichen ſachen nicht zu veräuſſern, beigefüget wird (a). Eigentlich erſtrecket ſich die wirkung des arreſtes nicht dahin: daß, wenn der arreſtat die verkümmerte ſache veräuſſern würde, der handel nichtig ſeyn ſolle; welches aber bemeldtes verbot wohl bewirket. Diſes verbot: eine ſache nicht zu veräuſſern, wird hergeleitet: entweder aus dem geſäze, oder aus der richterlichen verordnung, oder vom willen eines teſtirers, oder aus einem gedinge (aa). Auſſerdem iſt nimanden unterſaget: dem von einem andern erlangeten arreſte anzuhängen, und auf die verkümmerte ſache ebenfalls einen arreſt zu ſuchen.

§ 1557

(y) von Berger in der oecon. iur. lib. III tit. II § XIIII, und lib. IIII tit. XXX § 3 note 1, Eichel de arreſtis § 6.

(z) R. A. 1594 § 82, die Eſtoriſche anf. gr. th. I ſ. 707 fg.

(a) Böhmer T. II P. I, conſ. 156 n. 15, Mevius am a. o. n. 25 ſ. 121. Diſes verbot aber begründet den gerichts-ſtand desjenigen gerichtes nicht, welches daſſelbe hat ergehen laſſen, Böhmer T. III P. II conſ. 130, n. 26. Unbewegliche güter werden, ordentlicher weiſe, nicht verkümmert; gleichwohl wird der arreſt bei dem verfalle der nahrung, überhäufeten ſchulden, befürchtetem concurſe, beſonders nach Sachſen-rechte, und wo ſonſt der arreſt ein dingliches, und vorzügliches recht bewirket, wie z. e. in Aachen, und der Reichs-herrſchaft Burſcheid ꝛc, Freiherr von Cramer in der obſeru. 479 ſ. 99 T. II P. I, geſuchet, und wohl, nach befinden, verhänget, Mevius P. VIII deciſ. 32. Jeweilen wird das dingliche recht der retorſion halber an den orten, wo ſonſt daſſelbe nicht ſtatt findet, verordnet, Memmingiſche ger. und proc. O. ſ. 293. Es kan auch dahir die ſequeſtration jeweilen ſtatt finden, die Frankfurtiſche ſtadtreform. th. I tit. 12 § 8, tit. 13 § 4.

(aa) Textor de executione contra tertium, in den diſput. acad. P. I n. XXXII.

§ 1557
deſſen veranlaſſung, und urſachen.

Den anlaß zum arreſte gibet entweder ein ſtrafbares vergehen, oder andere gewiſſe foderungen, auch genugthuungen, welche unterſchidlich ſeyn können (§ 1117). Diſem nach wird der arreſt aus verſchidenen abſichten, und urſachen geſuchet, und zwar entweder um die gerichtbarkeit zu erſtrecken; folglich damit einem das recht zu klagen, auch ſeinen gegentheil in einem gewiſſen orte zu belangen, zuſtehen mögte (welches währenden rechts-hängigen proceſſes nicht wohl beſchehen darf (b)); oder blos zur ſicherheit ſeiner foderung; damit die güter nicht verloren gehen; ſondern erhalten werden mögten; welches beſchehen kan, obſchon der rechtsſtreit anderwärts anhängig wäre (c). Ob er aber noch bei entſtehendem concurſe geſuchet werden kan? iſt beſtritten (d). Wenn er aber ſchon erlanget iſt; alsdann gehöret er mit zum concurſe (e). Im übrigen darf der arreſt auch, dafern gefahr auf dem verzuge haftet; ſonſt aber nicht; er mag chriſten, oder jüden betreffen, am ſonn- und feiertage; imgleichen bei dem richter im hauſe; folglich auch auſſergerichtlich geſuchet werden (f). Woraus ſich erbricht: daß der arreſt eben nicht iederzeit im gerichte; ſondern auch jeweilen auſſergerichtlich geſuchet, und erkannt werde; geſtalt er dann in verſchidenen Reichs- und land-

(b) Kaiſ. wahl-capitul. art. XVI § 5.
(c) von Cocceji im conſ. LXVII n. 13, 14 ſ. 82, vol. II, Mevius P. IIII deciſ. 348, Böhmer T. III P. II conſ. 130 n. 17.
(d) Sihe den Barth im diſſenſu 1000.
(e) Ebend. im diſſenſu 999.
(f) Die Frankfurtiſche ſtadtreformation th. I tit. XII § I fol. 26, 1611 fol., § XVII fol. 28, Böhmer T. II P. II conſ. 966 n. 10 ſq., Menken am a. o. tit. LI § 15 ſ. 877.

landſtädten bei den regirenden bürgermeiſtern geſuchet werden muß; ungeachtet deſſelben rechtfertigung (oder verfolgung) hernach wohl an das gericht gewiſen wird (g). Der lehngüter halber hat es eine andere beſchaffenheit mit dem arreſte, als wegen deren einkünften, und nuzungen (h).

§ 1558

Worauf er ſich ſteifet? und wider wen er geſuchet wird?

Der arreſt hat ſeinen grund bald in einem Teutſchen gemeinen, oder beſonderen geſäze, und rechte, bald in der richterlichen verordnung, bald ſteifet er ſich auf die bloſe, und eigenmächtige unternehmung (i), und wird ſowohl wider einheimiſche, als auch fremde, und auswärtige; imgleichen nicht allein wider den ſchuldener ſelbſt; ſondern auch einen dritten, in abſicht auf des ſchuldeners ſachen, oder deſſelben foderung (ii); nicht minder wider bürgen, erkannt, oder ein verbot desfalls gethan. Die bürgen

(g) Sihe das Lübeckiſche ſtadtr. B. V tit. X art. VI, Hamburgiſches ſtadtr. th. I tit. XVII, art. 1, 2. Von Celle, und Hildesheim ſihe die Pufendorfiſche introduct. in proc. ciu. P. V cap. 6 § 6 ſ. 734 fg., die Bremiſche ger. O. th. II tit. 1 § 8, 9, die Memmingiſche ger. und proc. O. tit. XXX § 1, 2 ſ. 281; die proc. O. der R. ſtadt Mühlhauſen, in Thüringen, 1688, fol. th. I tit. 2 § 2 ſ. 8, leget diſes dem regirenden Rahte bei.

(h) Böhmer T. III P. I conſ. 174 n. 42, und conſ. 182, n. 4, 11, 14.

(i) Gottfr. von Peſchwiz de repreſaliis, cap. 1 n. 34 fg. ſ. 17-20. Hir ſchlagen auch der arreſt der gaſtwirthe, und andere ausnahmen von der regel an (§ 1559).

(ii) Diſes gehet auch auf einen käufer des an den verkäufer zu bezalen habenden kaufſchillinges; gleichwohl betrift dergleichen arreſt des verkäufers güter zugleich, Freiherr von Cramer in der obſ. 603 ſ. 47 T. II P. II.

gen können ihn ebenfalls, aus rechtmäßiger urſache, wider ihren ſchuldener ſuchen (k).

§ 1559

Wo er geſuchet werden kan? und wenn man ſich ſelbſt helfen darf?

Der arreſt kan ſowohl bei dem gebührenden, als, auch dem nicht gehörigen (incompetente) richter, worunter der implorat ſonſt nicht ſtehet, geſuchet; nicht minder theils auf beſchehenes bitten eines andern, theils von ambteswegen verhänget werden (l). Derjenige, welcher für einen andern den arreſt ſuchet, muß mit einer behörigen vollmacht verſehen ſeyn; wenn nicht gefahr im verzuge haftet (m). Der gebührende richter vermag auch bei andern obrigkeiten um ein verbot zur hülfe rechtens nachſuchen (§ 1120). Auſſerdem darf der arreſt ſowohl bei der bürgerlichen gerichtbarkeit, als auch dem richter der gelegenen ſache geſuchet werden (n). Hiraus ergibet ſich: daß der arreſt entweder bei des imploratens ordentlicher obrigkeit, oder bei einer, welcher er ſonſt nicht unterworfen iſt; gleichwohl er ſich, oder die ſache allda befindet, geſuchet, und, nach beſchaffenheit der umſtände, erlanget werden könne. Wenn aber der richter einen rechtmäßiger weiſe geſucheten arreſt abſchläget;

(k) Conc. der K. G. O. th. II tit. 24 § 5, Coch in der praxi fori Germ. P. IIII cap. 3 § 2 ſ. 27, von Cocceji im conſ. 478 n. 1 - 8 ſ. 628, vol. II.

(l) R. A. 1594 § 83, Mevius de arreſtis, cap. II n. 2, und P. III deciſ. 56, Gaill de arreſtis imp. cap. 1 n. 15, von Cocceji im conſ. 67 n. 13, 14 ſ. 82, vol. II.

(m) Barth im diſſenſu 361, von Leyſer im ſpecim. 475, med. 6, ſ. 435 fg., die Frankfurtiſche ſtadt-reform. th. I tit. 12 § 2.

(n) Die Eſtoriſche bürgerl. rechtsgelahrheit der Teutſchen, th. II ſ. 993, § 6254.

ſchläget; ſo mag auch derſelbe ſich im falle der noht, wo gefahr im verzuge iſt, ſelbſt helfen (o).

§ 1560

Wie mit dem arreſte zu werke zu gehen iſt?

Inzwiſchen, da die anlegung des arreſtes, wie die repreſalien (p), eine art der hülfe iſt (§ 1112, § 1128); gleichwohl eine ſache vom gebote (§ 1538), oder der execution anzufangen, nach der regel, für unerlaubet zu achten ſtehet; darnebſt der beſchlag dem arreſtaten zur beſchimpfung gereichet; ſo iſt er mit behöriger behutſamkeit ſowohl vom imploranten zu ſuchen; als auch vom richter nur auſſerordentlich; mithin nicht leicht, noch füreilig, noch ſonder recht-mäßige beſcheinigte urſachen, zu ertheilen (q); damit ſie die injurien-klage, die erſtattung der ſchäden, und unkoſten, auch andere unbelibige folgen nicht treffen (r); geſtalt dann auch der arreſtat ſich wegen des widerrechtlichen arreſtes an den oberen wenden, und bei ſelbigem um die erledigung des arreſtes nachſuchen kan.

§ 1561

Was vom richter dabei zu überlegen ſtehet?

Diſem nach darf ein richter, auf bloſes anſuchen, und auf gefahr des imploranten, ſofort den arreſt nicht erkennen; ſondern muß zuforderſt wohl erwägen: 1) Ob der implorant kein anderes ordentliches

(o) Stryk de facto iudicis, cap. IIII n. 66 ſ. 577, vol. III oper. in fol.

(p) Conc. der K. G. O. th. II tit. 24 im anf.

(q) Stryk am a. o. n. 43, 44, 50, ſ. 577, Mevius P. II decif. 299, n. 1.

(r) Die Frankfurtiſche ſtadt-reformation, th. I, tit. XII § XVI, fol. 28, 1611, fol., Stryk ſ. 577 n. 49 fg., Menken tit. LI § XII ſ. 871 fg., und § XXXIIII, Gaill de arreſtis, cap. XIIII.

mittel vor ſich hat (s)? 2) Ob die gewiſsheit der foderung, oder ſchuld beſcheiniget; darnebſt die bei dem verzuge haftende gefahr, und daſs die ſache demjenigen zugehöre, an welchen der implorant einen anſpruch machet (t), dargethan, auch die urſachen beglaubiget werden können (u). Eine wahrſcheinlichkeit, auch nur die abſchrift der ſchuldverſchreibung wird der foderung halber zur beſcheinigung für hinlänglich geachtet (w). 3) Ob desfalls ein geding, oder eine verſchreibung zum arreſte vorhanden iſt? 4) Ob kein privilegium diſerhalben entgegen ſtehet (x)? wohin auch die meſsfreiheit gehöret. Solchem nach wird von demjenigen, welcher um den arreſt nachſuchet, darzuthun ſeyn: daſs, z. e. der ſchuldener nicht genugſam angeſeſſen (y), oder der flucht halber verdächtig ſey; folglich er gefahr laufe: ſeine foderung zu verliren; oder, daſs er zum wenigſten ſchwerlicher darzu gelangen werde; oder, daſs der ſchuldener die ſache durchbringen werde; oder diſer ohnedem ſchon pflichtig ſey: im foro arreſti ſich zu

(s) Menken am a. o. tit. LI § XI ſ. 871.

(t) Eines dritten ſache kan nicht verkümmert werden; auſſer in ſofern der arreſtat ein pfandrecht daran hat. So wird auch keine intervention von einem dritten hirbei geachtet; falls ſein recht nicht klar iſt. Wegen einer ungewiſſen, auch unlauteren foderung kan der arreſt nicht erkannt werden, Textor über den R. A. 1654, ſ. 207 § 56.

(u) F. H. Hananiſche hof- und eheger. O. tit. XI § 171, 172, Mecklenburgiſche land- und hofger. O. th. II tit. 39, Mevius de arreſt. cap. 4 n. 10, cap. 6, cap. 10 n. 38 fg. n. 46, 144.

(w) Barth im diſſenſu 362. Die recognition der urkunde iſt zur erlangung des arreſtes nicht nöhtig.

(x) Ehedem ſind öfters privilegien wider das arreſtiren erlanget worden; nicht minder haben die ſtädte privilegien jeweilen dahin erlanget: daſs ſie fremde mit arreſte haben belegen dürfen; wie, unter andern, von Frankfurt, am Maine, bekannt iſt.

(y) Wider einen offenbahr verſchuldeten kan der arreſt ohne beſcheinigung erkannt werden.

zu ſtellen, und ſeine ſchuld zu berichtigen; oder daß der fremde die zalung in diſen landen zu leiſten verſprochen, oder ſonſt ſeinem gerichts-ſtande entſaget habe ꝛc. Ueberdem ſtehet vom richter zu prüfen: 5) Ob die ſache vor ihn gehöret (3)? geſtalt der implorant auf die begründung der gerichtbarkeit zu ſehen hat; auſſer, wo eine flucht zu befahren iſt (a); immaßen dann bei dem verdachte der flucht der arreſt ſtatt findet; wenn ſchon die ſchuld noch nicht betaget iſt; 6) Ob es die umſtände leiden, daß der implorat zuförderſt gehöret werde? ꝛc. Jeweilen wird auch wohl der implorant, um ſeine foderung zu beſcheinigen, zum eide gelaſſen.

§ 1562

Wenn der arreſt zu erkennen iſt?

Finden ſich alſo, auf beſchehene prüfung, obige dargethane umſtände, und die anfoderung hat, dem anſcheine nach, ihre gewißheit; daruebſt wohl gefahr im verzuge dabei haftet; ſo mag der richter den arreſt erkennen (b); iedoch zu mehrerer ſicherheit vom imploranten hinlänglichen vorſtand, beſonders wegen verpflegung des ſchuldeners, auch wohl den arreſt ſofort zu verfolgen; fürnämlich, wenn der implorant ein fremder iſt, fodern (c).

(3) Pufendorfs obſeru. 167 ſ. 736 des Iten bandes, von Cocceji im conſ. 66 n. 3 fg. ſ. 82 vol. II.

(a) Mevius am a. o. cap. V n. 10, cap. XVIII n. 23. Es iſt hirbei der gerichtsſtand der wohnung, des gedinges, der gewohnheit ꝛc zu betrachten, von Pufendorf in der obſeru. 167, des IIten bandes.

(b) Gaill de arreſtis, cap. X.

(c) Mevius P. VII deciſ. 55 n. 7, Pufendorf in der introd. in proc. ciu. am a. o. ſ. 741 § 13.

§ 1563.

In welchen fällen, und wo der arreſt ſtatt findet?

Die fälle, und ſachen, in welchen der arreſt verhänget werden kan, mögen in eine regel nicht wohl gefaſſet werden. Derohalben ſind ſolche, in ermangelung der beſonderen geſäze (d), dem rechtlichen ermeſſen des richters zu überlaſſen (e). Inzwiſchen iſt ſovil richtig: daß er aus rechtmäßigen urſachen, und zwar, wo ein vorſtand, auch eine ſicherheit, erfodert wird; gleichwohl ſolche nicht geleiſtet werden kan, erkennet werden möge. Auſſerdem darf er nicht über alle perſonen, noch alle ſachen verhänget werden (f); er hat auch nicht zu allen zeiten plaz (§ 1557); bevorab, wenn er den abſichten der rechte entgegen ſtehet; anbeneben der ſuchende ſonſt noch eine ſicherheit hat, oder diſe ihm verſchaffet wird, durch vorſtand, bürgen ꝛc. Wenn alſo der ſchuldener im gerichts-zwange genugſam angeſeſſen iſt, und es um ſein vermögen nicht ſchlecht ſtehet, hat der arreſt wider ihn nicht plaz. Wider fremde wird er daher eher verſtattet, als wider einheimiſche, welche nicht verſchuldet ſind, noch wegzihen wollen.

§ 1564

nach dem Kur-Mainziſchen landrechte?

Inhalts des Kur-Mainziſchen landrechtes (g) wird der arreſt für erlaubet gehalten: wenn 1) der ſchulde-

(d) Coder Frideric. th. III tit. 42 § 3 fg., Heſſen-Caſſeliſche unter-ger. O. art. VI § 22, 23 ſ. 41 fg., Hanauiſche hof- und eheger. O. tit. X § 4 ſ. 52, tit. XI, § 171 fg. ſ. 127 fg., Stein in der einleit. zur Lüb. rechtsgel. ſ. 543 fg.
(e) Stryk de facto iudicis, cap. 4 n. 46 ſ. 577.
(f) Mevius de arreſtis, cap. VIII, Textor am a. o. diſp. VIIII § 16, 19 fg. ſ. 751 ſ. 754.
(g) tit. XXI § 2 fgg. ſ. 41 fg.; thue hinzu: die proceß-ordnung der R. ſtadt Mühlhauſen, in Thüringen, th. I tit. 25 § 2 ſ. 43.

ſchuldener der flucht halber verdächtig, oder 2) ein muhtwilliger bankerotirer iſt; 3) ein fremder, welcher nicht bezalen will; 4) oder, wo bei deſſen obrigkeit keine hülfe zu erlangen ſtehet; keinesweges aber bei den ſchuldenern, welche ihre güter den gläubigern hingeben, und abtreten wollen, auch die ſtrenge des wechſel⸗rechtes nicht hergebracht iſt (§ 1228).

§ 1565

Wie der arreſt⸗proceß beſchaffen iſt?

Der arreſt veranlaſſet den arreſt⸗proceß. Wie nun der arreſt in den Teutſchen rechten lediglich begründet iſt (§ 1554, w, § 1558); alſo ſtehet daraus leicht abzunehmen: daß der arreſt⸗proceß aus den Teutſchen rechten herzuleiten ſey (h). Diſer iſt dergeſtalt beſchaffen: daß der richter, auf einſeitig behörig beſcheinigtes, auch unterſuchetes anbringen, ohne den gegentheil zuvörderſt desfalls vorzuladen, und zu hören, die verkümmerung verhänget (i). In diſem proceſſe ſtecken 2 puncte: 1) Der arreſt ſelbſt, und deſſen giltigkeit. 2) Die haubtſache, weshalber er geſuchet worden iſt.

§ 1566

Wie die parteien hirbei heiſſen?

Derjenige, welcher den arreſt erlanget hat, heiſſet **arreſtant**, und derjenige, wider den er ausgebracht worden iſt, wird der **arreſtat** genennet.

 § 1567

(h) Mevius de arreſtis, cap. III n. 23 ſ. 25, die Eſtoriſche bürg. rechtsgel. der T. th. I § 123, th. II § 6250 fgg.

(i) Stryk de facto iudicis cap. IIII n. 41 ſg. ſ. 577, Schöpff de proc. vnrlat. ſect. V § 9 ſ. 333 ſg.

§ 1567
Die wirkungen des arreſtes.

Der erlangete arreſt hat ſeine wirkungen. Diſe ſind unterſchidlich. Der arreſtant erhält dadurch theils eine ſicherheit, theils eine befugnis, ſein recht zu verfolgen (§ 1557); wiewohl die wirkungen hirvon, beſonders des gerichts-ſtandes halber nicht einerlei ſind (k). Indeß ſind ſie nach Sachſen-rechte anders beſchaffen, als im Reiche; geſtalt, wenn auch ſchon der arreſt dem gerichts-ſtande der gelegenen ſache gleich geachtet wird (l); ſelbiger dennoch, wo kein Sachſen-recht anzutreffen iſt (m), noch beſondere verordnungen, oder gewohnheiten desfalls vorhanden ſind, noch der retorſion halber zugelaſſen wird (§ 1556, a), kein vorzügliches, noch dingliches recht bewirket (§ 1284); ſondern nur eine befugnis: ſein recht zu verfolgen, dem arreſtanten verſchaffet (n). Immittelſt begründet er, in abſicht auf die verfolgung ſeines rechtes, ſowohl in Sachſen, als auch im Reiche, den gerichts-ſtand ſo gut, als die gerichtbarkeit (o); obſchon nur vorbereitungs-weiſe (p), wenn

(k) Mevius P. IIII deciſ. 348, n. 2, Böhmer T. III P. II conſ. 130, n. 20, 26 ſ. 228 fg.

(l) Des Herrn Hofger. R. Aem. Lud. Hombergks zu Vach abh. de foro rei ſitae eiusque amplitud. apud veteres Germ.

(m) In den Kur-Brandenburgiſchen, und Kur-Sächſiſchen landen wirket der arreſt heute zu tage ebenfalls kein dingliches recht mehr.

(n) Mevius P. VI, deciſ. 99 n. 1, P. VII dec. 153 n. 14, dec. 409, Böhmer T. II P. I conſ. 467 n. 15, T. III P. II conſ. 291 n. 4.

(o) von Cocceji im conſ. XIII n. 33 fg. ſ. 880, vol. 1, Herr Hofger. R. Hombergk zu Vach de fundata in foro rei ſitae per arreſtum iurisdictione, Marb. 1748, 4t.

(p) Die erlangung des arreſtes, und deſſen gerichts-ſtandes iſt alſo ein vorbereitungs-mittel, vermöge deſſen die foderung des arreſtantens durch die rechtfertigung des arreſtes feſtgeſezet, und vom arreſtaten beſtritten, auch, wo es nöhtig iſt, nach erfolgetem verfahren über den arreſt, geſprochen, und, nach befinden, die zalung zuerkannt wird.

wenn gleich der ſchuldener allda nicht contrahiret hat (pp); mithin wird die ſache durch den arreſt rechtshängig (q); welches auch in wechſel-ſachen ſtatt findet (r); iedoch hebet derſelbe die ſtrenge des wechſel-rechtes nicht auf (s). Daher darf wider einen rechtmäßigen beſchlag nicht gehandelt, noch ſelbiger verlezet; vilweniger die aus gerechter urſache verſtrickte perſon aus der verwahrung entweichen (t); am allerwenigſten aber können die verkümmerte ſachen weggebracht werden. Widrigenfalls wird man ſtraffällig, und zur erſtattung der ſchäden angehalten (u). Im übrigen mag der rechtmäßig erlangete arreſt an andere abgetreten werden (w).

§ 1568
Was nach ausgebrachtem arreſt-proceſſe erfolgen ſoll?

Der arreſt iſt aber nicht allein aus rechtmäßigen urſachen zu erlangen, und, nach beſchehener der foderung unterſuchung, vom richter zu verhängen; ſondern er muß auch dem arreſtaten, ordentlicher weiſe, behörig verkündiget werden (obſchon die verkündi-

(pp) Stryk im vſu mod. π. lib. V tit. 1 § 32, Gaill am a. o. cap. 3 n. 12, von Lynker de eo, quod iuſtum eſt in cauſſa for. ſiue extranei, Jena 1686, cap. III § 16 ſ. 18.
(q) Coch am a. o. ſ. 28 § 5, Menken tit. LI § 37 ſ. 906.
(r) Repertorium iuris priu. th. I ſ. 333 fg. § 36 fg.
(s) Ludovici in der einleitung zum wechſel-proc. cap. II § 16.
(t) Mevius de arreſtis, cap. 24, Böhmer T. II P. II conſ. 1021 n. 28. Ein anders iſt es: wenn einer unrechtmäßiger weiſe in verhaft gebracht worden iſt, und ſolches offenbahr ſtehet, Stryk de facto iud. cap. 4 n. 53-59. Es kan ihn auch eine rechtmäßige urſache darzu veranlaſſen, Stryk am a. o. n. 60 fg., ſ. 577.
(u) Lübiſches ſtadt-recht th. V tit. X, Böhmer T. I P. I conſ. 174 n. 5, 8, Mevius P. VI deciſ. 99, von Pufendorf in der obſeru. XXI ſ. 107 des IIten bandes.
(w) Menken tit. LI § 36 ſ. 905 fg.

kündigung des arreſtes für ein weſentliches ſtück deſſelben nicht gehalten werden will (x)); darnebſt ſolche dem arreſtaten mitgetheilet, und zum rechtfertigungs-termine vorgeladen (y); nicht minder binnen behöriger zerſtörlicher friſt, und zeit, auf die überreichete kummer-klage gerechtfertiget werden; wiewohl bei geringfügigen, und in ſchuld-ſachen der ſtudenten, die form der rechtfertigung nicht beobachtet; ſondern nur eine beſcheinigung erfodert wird. Immaßen dann auch derjenige arreſt, welcher der hülfs-vollſtreckung halber, in abſicht auf ein rechtskräftiges urthel erlanget worden iſt, keiner verfolgung brauchet (yy).

§ 1569

Wenn die verkündigung des arreſtes beſchehen mag?

Der arreſt iſt dem arreſtaten, nach der regel, zu verkündigen (§ 1568). Inzwiſchen ſchadet es eben nichts, wenn ſchon ſothane verkündigung nicht ſofort beſchehen iſt (z). Daher fänget die wirkung des vom richter verhängeten rechtmäßigen arreſtes erſt von zeit der wiſſenſchaft, und nicht von der beſchehenen verkündigung zu laufen an (a).

§ 1570

Ob ſie an einen dritten auch erfolget?

Einem dritten, welchem das verbot des arreſtatens halber beſchehen ſoll, muß ſolches ebenfalls gezimend hinterbracht, und die auszalung, oder ausantwortung,

(x) Barth im diſſenſu 996, 997.

(y) Coch am a. o., von Cocceji im conſ. 280 n. 3, 4, ſ. 354, th. II, Mevius de arreſtis cap. XVI n. 1 fgg.

(yy) Böhmer T. III P. I conſ. 28 n. 7.

(z) von Wernher P. I obſeru. 54 ſ. 52 des IIIten bandes, in fol., die Frankfurtiſche ſtadt-reformation th. I tit. XII § V.

(a) von Pufendorf in der obſeru. 20 ſ. 106 des IIten bandes.

tung, bei erſezung des doppelten, unterſaget werden (b); worauf, wenn er der ferneren zinßen wegen vom auszuzahlenden haubtſtule entlediget ſeyn will, kan er ſolchen gerichtlich hinterlegen; immaßen der arreſt den lauf der zinßen nicht hemmet (c).

§ 1571

Worauf der arreſtant dabei zu ſehen hat?

Im arreſt-proceſſe ſtecken 2 puncte (§ 1565). Derohalben hat der arreſtant bei fertigung der arreſt-klage auf beide zugleich zu ſehen: daß er nämlich die giltigkeit des arreſtes ſowohl darlege, als auch die haubtſache rechtfertige (d).

§ 1572

Was der arreſtant in der kummer-klage bittet?

Auf die überreichete kummer-klage (§ 1568) wird die einlaſſung vom arreſtaten durch den arreſtanten gefodert, und nach deren beſchehung, zu erkennen gebeten: daß der arreſt rechtmäßig geſuchet, erhalten, und proſequiret; folglich für gerecht zu erklären; darnebſt der arreſtat die : : ſumme von : : ſamt dem intereſſe des verzuges ꝛc, auch den verurſacheten koſten zu bezalen ſchuldig ſey (e). Inzwiſchen iſt die bitte der kummer-klage in Sachſen, gewiſſer maßen, weiter zu erſtrecken, als im Reiche.

§ 1573

(b) Chriſt. Frid. Holland de arreſtorum materia vtiliſſ. Tüb. 1729, 4t, ſ. 77.

(c) von Cocceji im conſ. 478 n. 1, 2, 7 fg. ſ. 628, th. II. Im übrigen ſihe vom laufe der zinßen währenden arreſtes die Eſtoriſchen anſ. gr. th. I ſ. 700 fgg., und die von Pufendorfiſche obſeru. 170 ſ. 450 des IIIten bandes.

(d) Fuchs in der introd. in prax. for. ſ. 387, § 6, 7, und ſ. 390 fg. § 13, 14.

(e) Guendendörfer ad *Fibig.* ſ. 1198.

§ 1573

Was für eine zeit der rechtfertigung halber der arreſtant zu beobachten hat?

Der erlangete arreſt ſoll gerechtfertiget werden (§ 1568). Des endes iſt entweder in den proceß-ordnungen eine beſondere friſt fürgeſchriben (f), oder nicht. In diſem falle hat ſich der arreſtant nach dem gerichts-brauche zu richten; vermöge deſſen er bald vermittelſt der überreichung der kummer-klage, benebſt den urkunden, womit der grund der klage beſcheiniget werden ſoll, um einen rechtstag zur rechtfertigung ſeines arreſtes, und um vorladung des arreſtatens darzu, bittet, auch ihn ſodann rechtfertiget (g); bald aber wartet er, nach erkanntem arreſte, auf die anberamung ſothaner tagefahrt zur rechtfertigung; bald muß bei erkanntem arreſte zugleich die ladung zur rechtfertigung, ſamt der verkündigung deſſelben, veranlaſſet werden (h).

§ 1574

Wie der arreſtat unter anderer gerichtbarkeit citiret wird?

Wenn ſich der arreſtat unter desjenigen richters, welcher den arreſt erkennet hat, gerichts-zwange nicht befindet,

(f) Pufendorf in der introd. in proc. ciu. ſ. 742 § 15, 16, die Frankfurtiſche ſtadt-reformation th. I tit. XII § V, erfodert: daß die klage den nächſtfolgenden gerichts-tag wider den anweſenden arreſtaten fürgebracht werde, bei ſtrafe der erlöſchung.

(g) Mevius de arreſt. cap. XVI, Coch ſ. 29 § 7. Diſes muß auch in Sachſen geſchehen. Man ſehe auſſerdem die Bremiſche ger. O. ſ. 38 fg. § XI, XII.

(h) Der codex Frideric. th. III tit. 42 § 19. Inhalts der proceß-ordnung der R. ſtadt Mühlhauſen, in Thüringen, th. I tit. 25 § 5 ſ. 44 ſoll der arreſtant ſchuldig ſeyn: binnen 4 wochen ſeinen arreſt zu verfolgen, und ſeine kummer-klage, bei ſtrafe der erlöſchung, einzubringen.

befindet, iſt er zur hülfe rechtens (per litteras ſubſidiales) zum proſecutions-termine vorzuladen (i); dafern ein anderes durch beſondere geſäze nicht verordnet iſt (ii). Nach den vorhandenen umſtänden können auch die edictal-citationen dahir ſtatt finden.

§ 1575
Wo die rechtfertigung beſchihet?

Die rechtfertigung des arreſtes beſchihet bei eben dem richter, welcher den arreſt verhänget hat (k); falls beſondere landes-geſäze nichts anderes verordnen (l). Die einrede des nicht behörigen richters hat, nach der regel, und der natur des arreſt-proceſſes, dahir nicht plaz; ſintemal der arreſt den gerichts-ſtand bewirket (§ 1567); wenn nur dem arreſtaten dißfalls kein gnaden- noch anſtands-brif, noch andere privilegien zu ſtatten kommen (m). Eine andere frage iſt es: ob, wenn der arreſt aufgehoben iſt, ſodann die haubtſache ebenfalls an das gebürende gericht gehöret? Einige behaubten es; dahingegen wollen andere ſie im gerichts-ſtande des erkannten arreſtes behalten (n); bevorab, wenn der arreſt nur gegen vorſtand erlaſſen (nn); darnebſt ſothane verſicherung auch hinreichend gemachet worden

(i) Fuchs am a. o. ſ. 397 fg. § 17.

(ii) Sihe die Frankfurtiſche ſtadt-reformation, th. I tit. XII § X, XI fg.

(k) Mevius P. I deciſ. 243 ſ. 115, P. III deciſ. 56, Coch ſ. 28 § 6.

(l) Wie z. e. in den Kur-Brandenburgiſchen landen, beſage des codicis Frideric. am a. o. § 19; thue hinzu: die Bremiſche ger. O. ſ. 40, § 15.

(m) Mevius de arreſtis, cap. XVIII ſ. 207 fg., Coch ſ. 31 § XI, und P. III ſ. 297.

(n) Pufendorfs introd. in proc. ciu. ſ. 744 fg. § 21, Mevius P. IIII deciſ. 348, und de arreſtis, cap. XV n. 26 fg.

(nn) Die Mühlhäuſiſche proc. O. am a. o., ſ. 44 § 8, Deckherr in ſent. cam. ſ. 326 n. 717, ſ. 441 n. 7.

den iſt; widrigenfalls wird der arreſt nicht aufgeho-ben. Wofern aber der arreſt für gänzlich unſtatt-haft erkläret worden iſt, gehöret die ſache für den gebürenden richter des arreſtatens, oder der gelegenen ſache.

§ 1576

Vom ungehorſame des arreſtantens.

In der zur rechtfertigung anbezileten tagefahrt er-ſcheinen entweder beide parteien, oder nur eine von beiden, und zwar bald der arreſtant, bald der arreſtat. Im lezten falle kan der ungehorſam des ausbleiben-den angeſchuldiget, die koſten zu erſtatten gebeten; darnebſt vom arreſtanten der vorſtand: den proceß fortzuſezen, gefodert; nicht minder die entbindung von der inſtanz vom arreſtaten geſuchet werden.

§ 1577

Ob dadurch der arreſt erlöſchet?

Ob aber der arreſt ſelbſt erlöſche? wenn der arre-ſtant in ſothanem termine nicht erſcheinet, iſt zwiſchen den rechtsgelehrten beſtritten. Verſchidene behaub-ten es (o). Dieweil aber auf die unterlaſſung der rechtfertigung weder in den gemeinen Teutſchen, noch Sächſiſchen rechten, die ſtrafe der erlöſchung geſezet iſt; gleichwohl keine ſtrafe ohne geſäze ſtatt findet; ſo würde es zu hart ſeyn: erwähnte ſtrafe ſofort dem arreſtanten aufzulegen; falls er im proſecutions-ter-mine nicht erſchinen iſt (p). Ein anders aber iſt es: wo die beſondere landes-geſäze bemeldte ſtrafe verordnet haben, wie man hir, und da antrift (q).

§ 1578

(o) Barth im diſſenſu 978, § 1 ſ. 837 fg.
(p) Ebend. ſ. 839 § 2.
(q) Codex Frider. am a. o. § XX, Wirtenbergiſches erneuertes landr. th. I tit. 79, F. Heſſen-Hanauiſche hof- und ehe-ger. O. tit. XI § 177 ſ. 129, Memmingiſche erneuerte ger. und proc. O. ſ. 284 fg. § 6, Mühlhäuſiſche proceß-ordnung am a. o.

§ 1578

Vom verfahren wider den ungehorſamen arreſtaten.

Dahingegen mag bei dem ungehorſame des behörig vorgeladenen arreſtatens derſelbe ebenfalls deſſen beſchuldiget, und wider ihn weiter, dem proceſſe gemäß, zu verfahren, vom arreſtanten gebeten werden; worauf von ihm, nach vorgehendem richterlichen erkenntniſſe, vorgeſchritten, und der arreſt gerechtfertiget, auch endlich wider den beharrlichen ungehorſamen erkannt wird (r).

§ 1579

Was im proſecutions-termine fürgebracht wird?

Wenn aber die parteien erſcheinen, auch der arreſtant dasjenige, was ihm obliget, beobachtet; anbeneben die urkunden zur recognition vorgeleget hat; dafern dergleichen vorhanden ſind (s); alsdann läſſet ſich der arreſtat entweder auf die klage ein; bringet iedoch allenfalls ſeine vermeintlichen ausflüchte der formalien halber, daß diſe nicht gewahret worden wären, und andere ſowohl verzögerliche, als auch zerſtörliche vor (t); wodurch er ſich theils von diſem gerichts-ſtande, als einem ungebürenden gänzlich zu entledigen (§ 1575), theils den arreſt für unbegründet, unſtatthaft, auch nichtig, bald die foderung für illiquid

(r) Menken tit. LI § 31 ſ. 900 fg. Die Frankfurtiſche ſtadtreformation, th. I tit. XII § VI, beſaget: daß, wenn diſe ungehorſams-beſchuldigung, und das rufen nicht geſuchet, noch eine neue ladung an den arreſtaten gebeten werde, der arreſt kraftlos, und nichtig ſeyn ſolle.

(s) Pufendorf ſ. 743 § 173 zur erlangung des arreſtes iſt die recognition der urkunden nicht nöhtig, Böhmer T. III P. I conſ. 174, n. 42.

(t) Fuchs ſ. 387 fg. § 8.

illiquid (u), bald für verjähret ꝛc auszugeben bemühet; mithin bittet er: den arreſt wieder aufzuheben; anbenebſt den arreſtanten in die verurſacheten unkoſten zu vertheilen. Der arreſtant hat hirauf zu repliciren, und die begründung des arreſtes zu behaubten; der arreſtat aber zu dupliciren; darnebſt in der ſache zu beſchlüſſen.

§ 1580

Was nach dem verfahren erfolget?

Aus diſem verfahren der parteien erbricht ſich nun: ob die angebliche urſachen, aus welchen der arreſtant den beſchlag erlanget hat, ſamt der foderung, beſcheiniget ſind; folglich alles klar gemachet worden iſt? oder nicht. Im erſten falle wird der arreſt für beſtändig erkannt; mithin dem arreſtanten dadurch ſicherheit verſchaffet, biß er befridiget iſt; gleichwohl darf wider ſothanen rechts-ſpruch ein ſuſpenſiv-mittel, wenn begründete beſchwerden da ſind, eingewendet werden (w); falls es nicht beſonders verboten iſt (x). Im andern falle aber ergibet ſich: daß ſelbige noch einigem zweifel unterworfen ſind; folglich einer weiteren ausführung, auch beſcheinigung, bedürfen; da dann der arreſt, nach genauerer unterſuchung der ſache, gegen geleiſteten hinlänglichen vorſtand, auch verneh-

(u) Die foderung muß dahir vom arreſtanten klar gezeiget werden, Mevius de arreſtis, cap. X n. 32, 38 fg., von Cocceji im conſ. 621 n. 9 ſ. 837 vol. II; ob ſolches gleich bei dem verhängen des arreſtes nicht nöhtig iſt, Mevius am a. o. cap. VI. Indeß mag über die richtigkeit der foderung dißfalls nicht erſt der eid zugeſchoben werden, Rivinus im ſpecim. except. ſ. 260 fg. n. 5.

(w) Die Eſtoriſche anf. gr. th. I ſ. 694 § 1934.

(x) Wie z. e. in den Kur-Brandenburgiſchen landen, beſage des codicis Frideric. th. III tit. 42 § 23.

vernehmung des arreſtantens, aufgehoben, und die ſache zur weiteren ausführung verwiſen wird (y).

§ 1581

Wenn der arreſtant den vorſtand annehmen müſſe?

Der arreſt wird jeweilen gegen vorſtand aufgehoben (§ 1580). Bemeldter vorſtand, und die genugſame ſicherſtellung iſt das beſte mittel in dem falle, wo die foderung nicht klar iſt (z); und wenn ſich der arreſtant ihn, ohne rechtmäßige urſachen, anzunehmen wegert, wird er in die koſten, und ſchäden vertheilet; darnebſt der arreſt wohl von ambteswegen aufgehoben. Die eidliche verſicherung findet dahir, ordentlicher weiſe, nicht ſtatt. Inzwiſchen gehet ſothaner vorſtand dahin: daß ſich der arreſtat iederzeit vor diſem gerichte, auf erfodern ſtellen; darnebſt das zuerkannte leiſten wolle. Daher beſagete verſicherung, nach der regel, vor eben dem richter zu leiſten ſtehet (a). Indeß, wenn der arreſt einmahl aufgehoben worden iſt; gleichwohl um deſſen erneuerung nachgeſuchet wird, muß ſolches dem gegener verkündiget, und er darzu vorgeladen werden (b).

§ 1582

Wenn der vorſtand nicht anzunehmen ſtehet?

Dahingegen, wenn die foderungen auf klare briſe und ſigel, vergleiche ꝛc ſich gründen; darnebſt der arreſt

(y) Rivinus im ſpecim. except. ſ. 261 n. 6 am ende, Pufendorf ſ. 743 § 19, Menken ſ. 904 § 35, die Frankfurtiſche ſtadt-reformation th. I tit. XII § VII, VIII.
(z) Mevius P. I deciſ. 184, P. III deciſ. 55 n. 5, deciſ. 76.
(a) Hert in der deciſ. 875 n. 3, Coch ſ. 33 § 14, codex Frideric. am a. o. § 24 fg., Wirtenbergiſches landr. th. I tit. 79.
(b) von Cocceji im conſ. 280, n. 3, 4 ſ. 354, vol. II.

arreſt für rechtmäßig erkannt worden iſt; wird derſelbe nicht eher aufgehoben, biß der arreſtant vollkommen befridiget iſt; wovon den arreſtaten kein vorſtand befreiet (c); dafern es die landes-geſäze nicht beſonders verordnen (d).

§ 1583

Wenn der arreſt für unſtatthaft zu erklären iſt?

Wenn aber die urſachen des erlangeten arreſtes gänzlich unbegründet befunden worden ſind; ſtehet derſelbe, ohne vorſtands-leiſtung, und ſonder gehelung des arreſtantens, für unſtatthaft zu erklären; darnebſt wird der arreſtant in die ſchäden, koſten, auch wohl in eine ſtrafe vertheilet (e); welches dem richter ſelbſt widerfahren; anbenebſt wegen der begünſtigung belanget werden kan (f). Woraus ſich erbricht: daß ein unterſchid zu machen ſey: zwiſchen dem unſtatthaft, auch unrechtmäßig erkannten, und zwiſchen dem auf geleiſteten vorſtand erlaſſenen arreſte. Des lezteren weitere ausführung bleibet bei eben dem richter; wohlerwogen der arreſt in diſem falle nicht gänzlich vernichtet worden iſt (g); dahingegen im erſten falle die haubtſache an den gerichtsſtand des arreſtatens, oder der gelegenen ſache gehöret (§ 1575); in betracht dahir der gerichts-ſtand des

(c) Pufendorf ſ. 744 § 20, von Leyſer im ſpecim. 475, med. 10, 11 ſ. 438 fg. vol. VII.

(d) Sihe den codex Frideric. am a. o. § 21, die F. S. Altenburgiſche, und Gothaiſche proc. O. th. I cap. 19 § 14, das Wirtenbergiſche L. R. am a. o.

(e) R. A. 1594 § 87, Hennebergiſche L. R. ſ. 87 fg., Mevius de arreſtis, cap. XXIII, Mühlhäuſiſche proc. O. th. I ſ. 44 § 7.

(f) Die Eſtoriſche bürgerl. rechtsgel. der T. th. II ſ. 993 fg., Böhmer T. II P. II conſ. 965 n. 7, 9 fg., Pufendorf ſ. 743 § 18.

(g) Mevius P. I deciſ. 240, Menken ſ. 903 fg. § 34.

des arreſtes gänzlich vereitelt worden iſt; zudem ein widerrechtlicher arreſt keine wirkung hat; vilmehr der entſezung ähnlich iſt; mithin keinen gerichts-ſtand herfürbringen kan (h).

§ 1584
Wenn der arreſtat auf die haubtklage ſich einzulaſſen hat?

Wenn alſo der arreſt für unrechtmäßig befunden, und erkannt worden iſt (§ 1583), mag der arreſtat ſich auf die klage in der haubtſache einzulaſſen nicht eher rechtlich angeſtrenget werden, bevor der arreſt aufgehoben worden iſt (i). Wofern aber diſes erfolget, muß er ſich darauf bei ſeinem gebürenden richter, falls er nicht ohnedem daſelbſt ſeinen gerichts-ſtand der wohnung, oder der gelegenen ſache hat, einlaſſen (k). Das verfahren richtet ſich alsdann nach der beſchaffenheit der ſache, und iſt bald ordentlich, bald ſummariſch (l); ſintemal, wenn die ſache, und die gattung der klage verändert worden iſt, die arreſt-klage wegfället; folglich nicht fortgeſezet werden kan (m).

§ 1585
Wenn ſonſt der arreſt aufhöret?

Auſſerdem kan der arreſt aufhören: dafern der arreſtat einen anſtands-brif erhalten, oder ſeine güter an die gläubiger hingegeben hat, oder der arreſtant dem arreſtaten den nöhtigen unterhalt verſaget, oder

 ein

(h) Böhmer T. II P. II conſ. 964, conſ. 965 n. 6.
(i) Stryk de facto iudicis defacto, cap. 4 n. 63, Mevius P. III deciſ. 233.
(k) Pufendorf ſ. 745, Mevius de arreſtis, cap. XVIII n. 6.
(l) Sihe die von Pufendorfiſche obſeru. XCI ſ. 378 fg. des IIten bandes, den codex Frideric. am a. o. § 22 fg.
(m) von Cocceji im conſil. 621 n. 5 fg. ſ. 837, th. II.

ein concurs entſtehet; nicht minder kan er, aus recht=mäßigen urſachen, ſowohl vom unter=richter, als auch vom oberen aufgehoben werden; und wenn der unter=richter hirbei ſäumig iſt, mögen, auf beſchehene beibringung der nichtigkeit ꝛc mandate ohne clauſel der aufhebung halber geſuchet werden (n).

§ 1586

Wenn dahir die einweiſung ſtatt findet?

Dahingegen, wenn der arreſt für rechtmäßig erkannt, darnebſt das urthel rechts=kräftig worden iſt, auch die foderung klar am tage liget; kan der arreſtant dem rechts=kräftigen urthel zufolge, nach befinden, falls die befridigung in güte nicht geleiſtet wird, die einweiſung in des arreſtatens güter bitten (o); welche dann auch erfolget; dafern noch kein concurs vorhanden iſt, noch andere gläubiger die nichtigkeit des erlangeten arreſtes darzuthun vermögen (p). Indeſſen gibet ſothane einweiſung in des arreſtatens güter (§ 1160 fgg.), oder deren einkünfte ꝛc, dem eingeſezeten, im Reiche, keinen vorzug (q), noch erwecket ſie den übrigen pfand=gläubigern an ihren vorrechten einigen nachtheil; in betracht eine iede einweiſung mit vorbehalte eines dritten rechtes, beſchihet (r), und ſobald ſich diſes darleget, fället ſie dahin, und höret auf (s). Denn ſie bewir=

(n) Die Eſtoriſche anf. gr. th. I ſ. 695, § 1935, III, und ſ. 702 § 1939, r, s, Mevius P. I decis. 1 n. 10.
(o) Menken in der tract. ſyn. proc. ſ. 981 fg. § 32.
(p) arg. L. 63 ff. de re iud.
(q) L. 12 § vlt. ff. qui pot. in pign.
(r) Mevius P. I decis. 141, und P. IIII decis. 83, n. 3, Böhmer T. II P. I conſ. 357 n. 12.
(s) Ludovici in der einleitung zum concurs=proc. cap. 1 § 7 ſ. 5, Brunnemann im concurs=proc. cap. II § 6 ſ. 33.

bewirket nur, nach dem gemeinen gerichts-brauche, ein ſogenanntes prätoriſches pfand, und der eingewiſene erhält die macht: die nuzungen, gegen ablegung der rechnung, daraus zu erheben (t). Derohalben wird durch die bloſe einweiſung, wenn ſie kein anderes recht ſonſt zum grunde gehabt hat, als nur ein perſönliches, der ſich ſchon in des ſchuldeners gütern befindliche pachter nicht vertriben; ſondern verbleibet bei ſeinem pachte (u).

(t) Die Eſtoriſche anf. gr. th. I ſ. 649, § 1791, 1792, Böhmer T. III P. III conſ. 698, n. 10.

(u) Mevius P. VIIII deciſ. 66 ſ. 1445.

Neun und ſechszigſtes haubtſtück vom proceſſe in pfandungs-ſachen.

§ 1587
Worin die pfandung beſtehet?

Von der verpfändung der güter, und ſachen, iſt die pfandung unterſchiden; obſchon diſe durch jene bei den alten Teutſchen, vermittelſt eines gedinges, veranlaſſet werden konnte; wovon iedoch dahir die rede nicht iſt. Aus den pfandungen erſproſſet der pfandungs-proceß. Die pfandung beſtehet überhaubt in einer handelung, vermöge deren von einem des andern perſon, vih, auch ſachen, aus gewiſſen abſichten, eingefahen, und zu ſich genommen werden.

§ 1588
Derſelben eintheilungen. Warum die pfandung beſchihet?

Die abſichten, warum menſchen, oder eines andern vih, und ſachen gepfändet werden, ſind mancherlei. Es beſchihet ſolches ſowohl in frävel-ſachen; als auch zur behaubtung ſeines beſizes; imgleichen zum widerſpruche: daß man dem gegentheile kein recht eingeſtehet (v); zur unterbrechung der verjährung; nicht minder ſein recht zu erhalten; darnebſt ſich ſeines ſchadens

(v) Freiherr von Lynker in der deciſ. 761 ſ. 236, cent. VIII P. II, Jena 1715, 4t, deciſ. 877. Erfolget ein todtſchlag bei dem pfänden; ſo hat, nach der regel, die lebens-ſtrafe nicht ſtatt, ebend. deciſ. 490. Es kan auch der ober-richter in ſachen, welche zur ober-gerichtbarkeit gehören, pfänden, ebend. deciſ. 588 ſ. 72 P. II.

ſchadens zu erholen ; oder ein neues recht zu erlangen ; weshalber ſie wider einen dritten unſchuldigen in einer bürgerlichen ſache, und wegen keines begangenen verbrechens, unternommen wird. Woraus dann die eintheilungen der pfandungen entſtehen. Diſem nach hat man ſowohl rechtmäßige ; als auch unerlaubete, und verbotene ; die gegen-pfandung, welche zur rache nachher beſchihet ; ferner findet ſich die auſſergerichtliche, und gerichtliche pfandung, auch auspfändung, welche von gerichtswegen verrichtet wird. Die pfandung an eines andern vih wird auch an manchen orten die ſchüttung, und das pfandrecht : ſchüttrecht genennet (w). Man findet hirzu jeweilen verordnete pfandvögte (x), land-bereiter ꝛc. Die pfandung von gerichtswegen wird aus verſchidenen urſachen unternommen, und zwar bald wegen rechtskräftiger urthel ; bald anderer urſachen halber ; theils wegen der ſtaats- (xx) theils der privat-gerechtſamen. Die privat-gerechtſamen betreffen entweder ganze ſtädte, collegien, gemeinden, gilden, handwerke (y), oder ſie gehen einzele perſonen an.

(w) von Cocceji im conſ. 523 n. 1 ſ. 692, vol. II, Gerh. Feltmann de incluſione animalium, Leipz. 1678, 4t, cap. 1 § 4, 5, ſect. I ſ. 2 fg. Das gepfändete vih iſt in das gericht zu lifern, von Lynker in der deciſ. 490 ſ. 317, oder in den pfandſtall zu thun, wo ein anders nicht hergebracht iſt.

(x) Böhmer T. II P. I conſ. 22 n. 5, 6, ſ. 27, Mevius P. VII deciſ. 38.

(xx) Dahin gehören die pfandungen wegen des nicht gezahleten wege-geltes, des zolles, der jagt ꝛc ; in den wäldern. Bei diſer leztern iſt die gemeine rede : auf das pfand hauen. Das pfänden muß auf friſcher that, und am orte des frävels, der vergehung ꝛc beſchehen.

(y) Mevius P. V deciſ. 254, P. VII deciſ. 38 n. 5, und im comm. ad ius Lubec. lib. IIII tit. XIII art. 3 n. 33, Herr H. R. Ayrer im progr. de via facti collegiis opificum ad perſeq. opif. turbatores, nec permiſſa, nec permitt. Gött. 1752 ſ. 9 fg., Herr Syndicus Dreyer in der diſp. de priuilegiis

§ 1589

Wenn die rechtmäßige pfandung zum proceſſe anlaß geben kan?

Die erlaubete pfandung kan aus verſchidenen urſachen beſchehen; iedoch darf man währenden proceſſes über das recht nicht pfänden (yy). Indeß kan auch die rechtmäßige pfandung an menſchen, und vihe, auch ſachen, zu einem proceſſe anlaß geben, nämlich bei handwerken, wider die ſtöhrer, bei kauf- und handels-geſellſchaften, und gilden; imgleichen bei andern vorfällen; wenn z. e. einer des andern vih, welches ihm ſchaden auf ſeinen wiſen, äckern, in gärten rc zugefüget hat, ſogleich auf dem grunde, und boden pfändet, um ſich ſeines ſchadens daran zu erholen, auch die unrechtmäßige that ſofort erweiſen zu können; nicht minder andere von dergleichen thaten abzuſchrecken rc; ſo erwächſet hiraus ein rechtsſtreit; dafern der pfändende, und gepfändete ſich, ohne obrigkeitliches zuthun, nicht vergleichen; welcher iedoch ſummariſch, und ohne weitläuftigkeit abgethan wird (z); dargegen werden langſam dahir ſuſpenſiv-mittel

legiis opificum falſo meritoque ſuſp. Kiel 1751 § 3 ſ. 19 fgg. Dergleichen pfandungen beſchehen nicht allezeit auf ſeinem grunde, und boden; ſondern erſtrecken ſich auch wohl auf die umligende orte, das meilen-recht; immaßen dann auch derjenige, welcher auf ſeinen eigenen grundſtücken andern die hutgerechtigkeit zugeſtanden, und ſie nimals für ſich mit ſeinem vihe ausgeübet hat, nach der meinung des von Lynker in der deciſ. 877 ſ. 361, cent. VIIII, gepfändet werden kan, wenn er nunmehr ſich derſelben mit ſeinem vihe bedinen will.

(yy) Freiherr von Lynker in der deciſ. 10 ſ. 8, P. I, cent. I, 1720, 4t, Freiherr von Cramer in den Wezl. nebenſtunden th. I abh. V, th. XI abh. XI.

(z) Seltmann de incluſione animal. cap. 45 n. 1 fg. ſ. 212, Stryk de iure pignor. cap. VI n. 2 fg., die Eſtoriſche bürg. rechtsgel. der T. th. II ſ. 490 § 4024 fgg. Von der desfalls zu erhebenden klage ſihe den Seltmann cap. 34 ſ. 169 fg., den Harpprecht vom pfandrechte, qu. 2 fgg. ſ. 26 fg.

mittel zugelaſſen; es müßten dann beſondere umſtände dabei ſich eräugen (a). Von diſem pfänden iſt das auspfänden unterſchiden, welches die richter, auch grundherren, und giltherren hir, und da thun (§ 1114) (aa). Die richterliche auspfändung beſchihet theils wider die ungehorſamen beklagten, theils an andern, aus mancherlei urſachen.

§ 1590

Die rechts-mittel wegen der unerlaubeten pfandung.

Diejenige pfandung, welche zur rache, und ſonder rechts-beſtand, oder nachher, da der ſchade ſchon zugefüget war; imgleichen an einem andern orte, als wo der ſchade beſchehen iſt, erfolget, wird für unerlaubet gehalten (b). Derohalben ſtehet in ſolchem falle dem gepfändeten (auſſer dem rechts-mittel: uti poſſidetis (c), und dem mandato manutenentiá, auch de reſtituendo (d), nicht minder der injurien-klage, imgleichen der actionis confeſſoriá, ſodann der action des legis Aquiliá,) die ſpolien-klage allerdings zu (e),

(a) Mevius P. I deciſ. 34 n. 21 ſ. 18, deciſ. 35, n. 2 ſ. 18, P. II deciſ. 106.

(aa) Ertel in der aurea praxi th. I, cap. 26, ſ. 235 § 5, Haltaus im gloſſ. Germ. ſp. 1467 fg., die Frankfurtiſche ſtadt-reform. th. I tit. XLV § 5 fgg.

(b) Feltmann am a. o. cap. 24, ſect. I, Harpprecht im vol. nou. conſil. 89 n. 10 ſ. 1077. Von der Römer rechts-mitteln wider die pfandungen ſihe den Textor über den R. A. 1654, diſp. VIII, § 66, 67 ſ. 190.

(c) Stryk de iure pignor. cap. VI n. 21. Derjenige, welcher kein recht zu pfänden hat, wird in die ſchäden, auch unkoſten vertheilet, Fritſch de iure hortor. § 36.

(d) Stryk cap. VI n. 22, Mevius P. I deciſ. 34 n. 19 ſ. 17 fg., P. VII deciſ. 38 n. 4; dargegen wird keine appellation zugelaſſen, Mevius P. I deciſ. XXXV n. 5, ſ. 18.

(e) Stryk am a. o. n. 8 fg., n. 24-30, Böhmer T. I P. II conſ. 33 n. 20 ſ. 144. Wenn mehrere pfandungen erfolgen, können auch mehrere klagen erhoben werden, Mevius P. I deciſ. 35, n. 8, 9.

es iſt auch in diſem falle die pfandkehrung, da man ſich nämlich dem pfänden widerſezet, gewiſſer maßen, erlaubet (f). Es kan auch die pfandung vermittelſt einer einrede entgegen geſtellet werden (ff). Die gegenpfandung (repignoration) wird, nach der regel, nicht verſtattet (g).

§ 1591

Wenn die ausliferung des pfandes bei rechtmäßigen pfandungen beſchihet?

Derjenige, welcher rechtmäßiger weiſe gepfändet hat, iſt zur herſtellung, und ausliferung nicht eher gehalten, bevor er ſeinen ſchaden, die koſten, und was ſonſt die rechte desfalls verordnen, erſtattet überkommen hat (gg). Wenn aber der gepfändete ſolches nicht thut, wird die ſache öffentlich verkaufet. Inzwiſchen können jeweilen die unkoſten, welche auf das gepfändete vih verwendet worden ſind, gegen die erhobenen nuzungen verglichen werden (h); gleichwie dann auch die pfandung den ſchaden, und die unkoſten nicht überſteigen darf; damit diſelbe nicht zu einem ſpolio anlaß gebe.

(f) von Cocceji im conſ. LI n. 5 ſ. 65, vol. II; welchem aber der Stryk am a. o. cap. VI n. 40-43, mit unterſchide, widerſpricht.

(ff) Mevius P. I deciſ. XXXV n. 2 ſ. 18.

(g) Textor in der diſp. VIII § 75 ſ. 192, 193 über den R. A. 1654.

(gg) Mevius P. VI deciſ. 63, Harpprecht im vol. nouo conſ. 89 n. 21, Stryk cap. V n. 29-31 ſ. 284, T. III oper.; iedoch muß die pfandung nicht wider die form, noch unmäſſig ſeyn, von Lynker in der deciſ. 168, und deciſ. 641, Freiherr von Cramer in den Wezl. nebenſtunden th. XXIII ſ. 127 fg., und beiträge th. I abh. 31 ſ. 131 fg.

(h) Stryk cap. IIII n. 32 ſ. 284. Inhalts der Reichs-reformation 1442 § 3 ſollen eſſende pfande 3 tage, und 3 nächte im gerichte gelaſſen werden; andere pfande aber 4 wochen daſelbſt bleiben; nach diſem können ſie verkaufet werden.

§ 1592
Wenn ſie verſchoben wird?

Wofern aber einer durch ſeine fahrläßigkeit zur pfandung anlaß gegeben hat, mag er des zugefügeten ſchadens halber nichts begehren (i); geſtalt dann auch ſonſt die herſtellung der gepfändeten ſache, bei angeblichen unerlaubeten pfandungen jeweilen verſchoben wird; bevorab, wenn das pfandungs⸗recht zweifelhaft iſt; folglich die beſcheinigung erſt desfalls von gerichtswegen zuerkannt werden muß; welchen dann derjenige, welcher ſich nicht im beſize befindet, auch ſeinen beſiz nicht ſogleich beſcheiniget hat, übernehmen muß (k).

§ 1593
Ob die Reichs⸗ſazungen von den pfandungen dahir anſchlagen?

Bei den erlaubeten pfandungen ſchlagen die Reichs⸗ſazung von diſer lehre, und übrige Reichs⸗geſäze davon (l), in der Reichs⸗ſtände landen nicht an; in erwägung: daß ſie nur von den unerlaubeten pfandungen der unmittelbaren handeln; keineswegs aber von allen gattungen derſelben, wie ſie in den Teutſchen rechten befunden werden. Daher dürfen ſie auch darauf nicht erſtrecket werden (m). Wofern aber

(i) Böhmer T. III P. II conſ. 7 n. 5, ſ. 10, conſ. 193 n. 4, Link im conſil. 73 n. 15 fgg. ſ. 334.

(k) Mevius P. I deciſ. 35, P. II deciſ. 106, deciſ. 107, Stryk cap. VI n. 15 fgg.

(l) Conc. der K. G. O. th. II tit. 23, R. A. 1654 § 139, Philipp Tennagel de decern. proceſſ. claſſ. II cap. 3 n. 9 rechnet auch zu den unerlaubeten pfandungen, wenn einer zum nachtheile ſeines Herrns, zu einem eide gezwungen worden wäre, vermöge deſſen er etwas thun, oder geben ſolle.

(m) Mevius P. II deciſ. 106 n. 5. Die pfandung, und confiſcation einer ſache ſind von einander unterſchiden, Freiherr von Cramer in den Wezl. beiträgen th. I abh. XXXI ſ. 134, 135 § 7.

aber die pfandung widerrechtlich befunden wird; alsdann kan der in den Reichs-geſäzen verordnete pfandungs-proceß, auch bei mittelbaren, im Reiche, wohl zur hand genommen werden (n). Diſer proceß iſt zweifach, nämlich 1) der mandats-proceß; immaßen, vermöge des mandates, bei ſtrafe die unverzügliche herſtellung der unrechtmäßiger weiſe, in einer bürgerlichen ſache, gepfändeten perſon, oder der ihr zuſtehenden ſachen, auferleget, und anbefohlen wird; 2) der citations-proceß (o).

§ 1594

Wo der citations-proceß ſich äuſſert?

Diſer citations-proceß (§ 1593) eräuget ſich: da der pfändende vor gericht erſcheinen, und die urſachen der von ihm unternommenen pfandung, ſamt demjenigen, was ihm obliget, und auferleget worden iſt (p), beibringen ſoll (q).

§ 1595

Wie diſe proceſſe geführet werden?

Beide proceſſe (§ 1593) werden zugleich geführet; iedoch ſoll einer den andern an der erörterung nicht hindern (r). Inzwiſchen erhält bemeldter proceß jewei-

(n) Stryk cap. II n. 6, cap. VI n. 2, n. 6 fg., Fuchs lib. IIII cap. X § XI, XII ſ. 401 fg., Mevius P. II deciſ. 303, Freiherr von Cramer in den Wezlar. nebenſtunden th. II ſ. 55 fgg. ſ. 133 § 9.

(o) Fuchs am a. o. ſ. 400 § 9, Mevius P. I deciſ. 35 n. 1 fg. ſ. 18. Das voreilig erkannte, oder erſchlichene mandat kan auch wieder aufgehoben werden; wenn ſolches gezeiget wird, Deckherr in den ſent. cam. ſ. 135 n. 299.

(p) R. A. 1594 § 76.

(q) R. A. 1654 § 139, Tennagel am a. o. n. 11 fg.

(r) von Ludolff in der comm. ſyſt. de iure cam. ſ. 60; man ſehe auch den Mevius P. I deciſ. 35 n. 2 ſ. 18, den Stryk am a. o. cap. II n. 3 fg. ſ. 270, cap. VI n. 2 fgg., n. 36 fg. ſ. 286, Freiherr von Cramer in den Wezl. nebenſtunden th. X ſ. 3, th. XI ſ. 77 fgg.

jeweilen einigen anſtand, wenn das pfandungs⸗recht einigem zweifel noch unterworfen iſt. In welchem falle auf die beſcheinigung erkannt werden muß (§ 1592). Nach deſſen vollbringung ergibet ſich ſo⸗dann: ob die pfändung rechtmäßiger, oder unrecht⸗mäßiger weiſe beſchehen iſt? wornach ſodann das urthel, oder der beſcheid eingerichtet wird.

§ 1596

Wie das urthel hirbei ausfället?

Wenn die pfandung unerlaubet befunden wird; iſt die abgepfändete ſache nicht allein unentgeltlich, ſondern auch unverzüglich, auf freien fuß zu ſtellen (§ 1468, § 1469); oder, wenn ſie durch des pfän⸗ders verſchulden, und fahrläſſigkeit verdorben ꝛc iſt, ſtehen ſowohl deren billiger wehrt, als auch die ſchä⸗den, und unkoſten zu erſtatten (s). Zur ſchäzung der ſchäden iſt der gegentheil vorzuladen (t); damit ſie endlich vom richter behörig beſtimmet werden können. Es kan auch, nach befinden, auf einen vom unrechtmäßigen pfänder zu beſtellenden vorſtand erkannt werden (u). Nicht minder kan derjenige, welcher auf öffentlicher ſtraſſe unter dem ſcheine der pfandung vom andern gelt erpreſſet hat, geſtrafet werden (uu).

§ 1597

(s) Conc. der K. G. O. th. II tit. 23 im anf. und fgg. §§. Es kan auch die eideshand hirbei ſtatt finden, Stryk cap. 4 n. 2, n. 27 ſ. 283, Deckherr in den ſent. cam. ſ. 434, n. 995, Freiherr von Cramer in den Wezl. nebenſtunden, th. XVII ſ. 171 fgg.

(t) Stryk cap. 4 n. 4 ſ. 283.

(u) Deckherr am a. o. ſ. 137 n. 303. Ein anders iſt dahir der vom gepfändeten zu leiſtende vorſtand, Freiherr von Cramer in den Wezl. beiträgen th. I ſ. 135.

(uu) von Lynker in der deciſ. CCLXXXVII.

§ 1597

Vom ausbürgen des pfandes.

Es beſchihet auch wohl: daß, wenn der gepfändete ſich durch die pfandung beſchweret zu ſeyn erachtet; folglich das pfandgelt, und was ihm zu erſtatten zuerkannt worden iſt, zu erlegen, bedenken träget, er das pfand ausbürgen dürfe (v).

§ 1598

Wenn des klägers recht in das petitorium zu verweiſen iſt?

Wenn aber das recht der pfandung von ſeiten des beklagtens begründet; hingegen des klägers klage fuglos befunden wird, ſoll daſſelbe in das petitorium verwiſen werden (w).

§ 1599

Ob die pfandungen in gedingen noch giltig ſind?

Die pfandungen ſind Teutſchen rechtes (§ 1115, und § 1587), und fürnämlich zur feſthaltung der verbindungen den gedingen öfters angefüget worden (x). Inzwiſchen kan die ausbedungene pfandung, nach der Koppiſchen meinung, heute zu tage ſtatt finden, wenn der ſchuldener ſich mit der that gar nicht widerſezet, oder nur durch worte ſeinen widerwillen an den tag leget (y), oder wohl gar ſich thätlich

(v) Stryk cap. VI n. 32 ſ. 287.

(w) Conc. der K. G. O. th. II tit. 23 § 2. Das petitorium gehöret an den gebührenden richter, Deckherr ſ. 135 n. 299 der ſent. cam.

(x) Kopp de iure pignorandi conuent. apud veteres Germ. ſ. 6 ſ. 23 fg. § 3, § 23. Dergleichen verſchreibungen haben im Reichs-proceſſe noch beſondere wirkungen, und ſchleunige hülfe; dafern ſich nur z. e. der gläubiger diſer hülfs-clauſeln bedinen, und darauf ſein geſuch im gerichte einrichten will.

(y) Kopp ſ. 24 § 18, Carpzov P. I conſt. 32 def. 27 n. 2 ſ. 360. Beſage der R. reformation 1442, § 3, 4, ſollen die genommens

thätlich widerſezet; gleichwohl keine gefahr der waffen, noch eines aufruhres zu befürchten ſtehet (3); wohlerwogen der K. und R. landfride, ſamt dem concepte der Kammer-gerichts-ordnung (a), dergleichen verſchreibungen auf die pfandung ausdrücklich für erlaubet erkläret (b). Nächſt dem gibet der Reichs-deputations-abſchid vom jahre 1600 (c) ein unwidertreibliches zeugnis ab: daß ſothanes geding noch erlaubet ſey; in betracht die clauſel: ohne recht, ein mandat ohne clauſel nach ſich zihet, welches auch das R. K. G. auf dergleichen urkunden, nach beſchehenem geſuche, erkennet; welches aber der ausdruck: mit recht, nicht wirket. Solchem nach zeiget: ohne recht, nichts anders, als die rechtmäßige, und ohne umſchweife zu thuende pfandung an; bevorab da im concepte der Kammer-gerichts-ordnung, am angezogenen orte, es heiſſet: alſo, daß der gläubiger auf den fall ſich alsbald via executiva durch unſer Kammer-gericht einſezen, oder zu demſelben greifen, und ſich ſeines gefallens daraus bezalet machen möge. Immaßen dann auch im concepte

mene pfande in das nächſte ſchloß, worin ein gericht iſt, gebracht werden; wenn der pfänder nicht als ein räuber angeſehen ſeyn will. Sie ſollen auch mit vorbewußt des gerichtes verkaufet werden.

(3) Peter Müller de conſtituto poſſeſſorio, cap. V § 8 ſ. 43 fg., Thomas Merkelbach in der relat. cam. XI n. 33, bei dem Caſp. Klock ſ. 224 relat. pro adſeſſ. habit., Kopp ſ. 26 § 19, ſ. 33 § 22.

(a) th. II tit. 25 § 5, 6.

(b) Datt de pace publica lib. V cap. 7 ſ. 871, Kopp ſ. 28. Verſchidene rechtsgelehrte wollen zwar dergleichen gedinge, wegen des L. 3 cod. de pignor. et hyp., keine wirkung beilegen; allein ſie ſind allzuſehr in das Römiſche recht verlibet, und befinden ſich im irrwahne.

(c) § 31, 32. Inzwiſchen darf ein richter, dafern auch eine ſchuld-verſchreibung eine hülfs-clauſel bei ſich führet; gleichwohl der kläger hiran in ſeiner klage nicht gedacht hat, von ambteswegen darauf nicht ſehen, Mevius P. I deciſ. 171.

concepte der Kammer-gerichts-ordnung (d) nicht alle pfandungen verworfen; ſondern zum theile für billig gehalten werden. Ob aber, wenn eine ſchuld-verſchreibung das conſtitutum poſſeſſorium zugleich enthält, ein mandatum manutenentiá plaz findet? ſolches wird von verſchidenen geleugnet (dd); immaßen der gläubiger durch das conſtitutum keineswegs eigenthümer wird, auch der ſchuldener beſizer vom unterpfande, inhalt der kaiſerlichen rechte, verbleibet.

(d) th. II tit. 23 § 2, Textor in der diſp. VII, § 37 fg. ſ. 164, 165, über den R. A. 1654.

(dd) arg. L. 15 § 2 ff. qui ſatisdare cog., von Pufendorf in der obſeru. iur. vniu. X ſ. 16, th. I, Kreß de controuerſiis in argum. poſſeſſ. cap. III § 4 ſ. 30, Helmſt. 1732, 4t; ſihe iedoch des Freiherrns von Cramer Wezl. nebenſtunden, th. XI ſ. 32. Ein eheweib kan mit ihrem ehemanne in deſſelben gütern kein conſtitutum poſſeſſorium, giltiger maßen, verſchreiben, Mevius P. V deciſ. 352 n. 1, 2, 10, ſ. 830, Brunnemann im comm. ad ff. lib. XLI tit. 2 ad L. 18 n. 8 fg. de adq. vel amitt. poſſ. Mit dem berufenen conſtituto poſſeſſorio ſihet es, nach den kaiſerlichen rechten, ſehr ſchlüpferig aus, und wird darin für unbegründet gehalten, Hier. Frid. Schorchs diſp. de conſtituto poſſeſſ. etc, Erf. 1732, § 1 fgg.; in betracht, nach maaßgebung derſelben, der beſiz, auch das eigenthum, durch ein bloſes geding auf einen dritten nicht übergehen kan; darnebſt der beſiz, und die übergebung in einer handelung (facto) beſtehet, L. 1 § 3, 4, L. 29 ff. de adq. vel amitt. poſſ.; folglich ohne körperliche ergreifung nicht erlanget wird, L. 20 cod. de pactis, L. 23 pr. ff. de adq. vel amitt. poſſ.; gleichwohl iſt bei dem conſtituto poſſeſſorio keine körperliche ergreifung zu finden; ſondern daſſelbe wird, bekannter maßen, nur durch worte, und die einwilligung, nach dem gemeinen wahne geſtiftet; mithin erfolget dabei keine übergabe, wenn man keine erdichtete zulaſſen, und behaubten will. Inzwiſchen wird darauf, nach dem gerichtsbrauche, viles gebauet.

(o)

Siben-

Sibenzigſtes haubtſtück vom proceſſe in attentaten-ſachen.

§ 1600

Worin die attentaten beſtehen?

Die attentaten (e) bedeuten dahir die neuerungen, welche währenden anhängigen rechtsſtreites (f), und der ſtehenden appellation, ſowohl vom richter, als auch von den parteien, und den ſonſt mit der ſache eine verwandnis habenden perſonen eigenmächtig, und widerrechtlich unternommen werden. Das widerrechtliche ſteifet ſich entweder auf das verbot (die prohibition) des geſäzes, oder des richters; fürnämlich aber in abſicht auf die eingewendeten rechts-mittel.

§ 1601

(e) Das wort: attentatum iſt in diſer bedeutung im Römiſchen, und päpſtlichen rechte nicht gebrauchet worden; ſondern in einem andern ſinne, beſage des L. 10 π. de iniur.; vilmehr wird es daſelbſt innovatum genennet, wie die aufſchrift des titels π. nihil innouari app. interp., und der decretal. vt lite pend. nihil innou. cap. 7 de appell. in 6to ausweiſet. Jeweilen wird das wort: präſumtio für die attentaten (übergriffe) genommen, cap. 56, X, de appell. Indeß haben die ausleger bemeldter rechte den eingriffen die benennung der attentaten beigeleget, welchen der gemeine gerichtsbrauch folget, Textor in der diſp. XII th. 2 fg. ſ. 261 fg. über den R. A. 1654.

(f) t. t. decretal. vt lite pend. nihil innou., Pater Reiffenſtuel im iure can. lib. II tit. XVI, von Ludolff de iure cam. ſ. 106 § 22, Lancellott de attentatis, P. II in der vorrede n. 30 fgg. ſ. 51 fg.

§ 1601

Was dabei in betrachtung kömmt?

Diſe neuerungen kommen theils in abſicht auf die perſonen, welche ſie verüben; theils der ſachen, und des rechtes; imgleichen der thathandelungen halber; theils wegen der art, und weiſe, auch der rechtsmittel, vermöge deren ſie angebracht, und vernichtet werden ſollen, in betrachtung.

§ 1602

Deren eintheilungen.

Bemeldte eingriffe ſind mancherlei. Sie werden in die wahrhaften, und vermeintlichen; ſtrafbaren, und nicht ſtrafbaren; imgleichen in die zu entſchuldigenden (g), und erlaubeten (h), auch diejenigen, welche bald einen nachtheil, des proceſſes halber, nach ſich zihen; bald dergleichen nicht verurſachen; auſſerdem in diejenigen, welche wider das recht, oder wider die appellation, oder das verbot (inhibition), unternommen werden, und entweder der ſache, oder dem vorherigen beſize, oder dem proceſſe, theils unmittelbar, theils mittelbar, entgegen ſind (i), eingetheilet. Sie gehören zu den ſummariſchen ſachen, und werden den entſezungen (ſpolien) gleich gehalten (§ 1022); wo ſie nicht für noch befreieter, als ſelbige, geachtet werden (k).

§ 1603

(g) Freiherr von Cramer in der obſeru. 173 ſ. 447, T. I, und Wezl. nebenſtunden, th. XXIII, ſ. 130 fg.

(h) Hiltrop P. IIII tit. VIIII n. 13, Robert Lancellott de attentatis et innouatis, Frankf. 1652, fol. P. I praef. n. 52 fg.

(i) Blume im proc. cam. tit. LIII § 23, 24 ſ. 423.

(k) Carpzov P. I deciſ. 93 n. 12 fg., Lancellott am a. o. in der vorrede des Iten th. n. 105, ſ. 9, und P. III cap. XXX n. 1 fgg. ſ. 558 fg.

§ 1603

Was für perſonen ſie verüben?

Die perſonen, welche erwähnte neuerungen unter⸗nehmen, ſind unterſchidene, und zwar 1) der rich⸗ter (l); 2) die parteien; 3) diejenige, welche im rechts⸗ſtreite ſowohl haubtſächlich, als auch nicht haubtſächlich befangen ſind; oder ſonſt eine verwand⸗nis damit haben; dahin gehöret auch der fiſcus (m); der anwalt (n); der ſtreitsgenoß; die kinder der rechtenden parteien ꝛc, und wer ſonſt diſen verände⸗rungen vorſchub thut; oder ſie befördert (o). In abſicht auf die appellation werden ſie verübet bald 1) binnen den zehn tagen vor erhobener appellation, bald 2) nach den zehn tagen, und der eingewandten appellation vor der vom richter gethanen inhibition, und 3) nach der vom richter beſchehenen inhibition.

§ 1604

Wer ſie nicht unternimmt?

Diſe eigenmächtige veränderungen erfodern wider⸗rechtliche eingriffe (§ 1600). Wer alſo mit recht etwas thut, der begehet dergleichen nicht (p); noch, wenn einer ſein recht auszuüben fortfähret, welches ihm vor dem rechts⸗ſtreite zugeſtanden hat (§ 1022, l); geſtalt demſelben mit beſtande nicht anzuſinnen ſte⸗

Aa 2 het:

(l) Diſes gehet ſowohl auf den unter⸗richter, als auch den ober⸗richter, Peter Frider (Mindanus) de mandatis, cap. XXVII n. 5.

(m) Mevius P. III deciſ. 204 n. 2, P. IIII deciſ. 288, 310, P. V deciſ. 61 und 83.

(n) Lauterbach im colleg. th. pr. π. lib. 49 tit. 7 § 2, Lan⸗cellott P. I cap. I n. 3 fg.

(o) Böhmer T. I P. II conſ. 40, n. 51, 54 ſ. 184, 185, Mevius P. VIII dec. 147.

(p) L. 4 C. ad L. Iul. de adult., Gaill lib. I obſeru. 145, und 147, Lancellott P. II cap. 4, declar. 4 n. 1 fgg. ſ. 172 fgg.

het: ſein recht fahren zu laſſen; oder von der fortſe-
zung der ausübung ſeines rechtes, auch beſizes, abzu-
ſtehen; wenn auch ſchon eine appellation erhoben,
und wohl gar eine inhibition erlaſſen worden iſt (q);
immaßen nimand währenden rechts-ſtreites, oder in
der anhängigen appellation von ſeinem beſize, oder
rechte, verdrungen werden darf (§ 1021, § 1023).
Diſem nach unternimmt auch derjenige keine neue-
rung, welcher den bürgerlichen beſiz hat, und ſich in
den natürlichen beſiz ſezet (r).

§ 1605

Wo ſie nicht ſtatt finden?

Auſſerdem iſt es keine widerrechtliche neuerung, falls nach erhobener appellation, die verbringung der zuerkannten ſtreitigen ſache vom kläger, aus rechtmäßigen urſachen, befürchtet wird; mithin der oberrichter, auf deſſen anſuchen, und nach den befundenen umſtänden, ſie ſequeſtriret (s); wohl aber, dafern die ſequeſtration ohne eine gerechte urſache verhänget wird (t). Imgleichen wird ſie vom richter nicht begangen, wenn er, auf beſchehenes geſuch: um die wiederherſtellung in den vorigen ſtand rechtens, wi-
der

(q) cap. 1, 2, X, vt lite pend. nihil innou., Böhmer T. III P. III conſ. 896 n. 4 fg., conſ. 897 ſ. 1020 fg., Peter Frider de mand. cap. XXVII n. 28 ſ. 176, cap. XXXI n. 15 ſ. 199, Frankf. 1601, 4t.

(r) Beſold T. III conſ. 118 n. 66 ſ. 149, Lancellott in der vorrede des Iten th. n. 89 ſ. 8, und P. II limitat. V, n. 1, 2 ſ. 140.

(s) can. 2 qu. 6, cap. vlt. X, de ſequeſtr. poſſeſſ. Dahin gehöret auch der währenden rechts-ſtreites rechtmäßig verhängete arreſt, von Lynker in der deciſ. 449 ſ. 284, th. I, Lancellott P. II cap. 4, limit. VIII n. 1-4, ſ. 143.

(t) Lauterbach am a. o. § 2, Gaill lib. I obſeru. 147 n. 3, die conſilia Marburg. vol. II conſ. XVIII n. 77, 78 ſ. 168.

der die rechts=kraft, ſeinen beſcheid vollſtrecket (u); noch, wenn er in einer ſache etwas thut, welche mit dem rechts=ſtreite keine verwandnis hat (w); noch, wenn er in einer ſache, welche offenbahr keine appellation zuläſſet, zur vollſtreckung ſchreitet; noch, falls er das urthel in denen puncten vollzihet, von welchen nicht appelliret worden iſt; darnebſt ſie von den andern ſich trennen laſſen; noch, wenn von einem beiurthel die appellation erhoben worden iſt; gleichwohl ihn keine inhibition an der fortſezung behindert (x); noch, dafern er ein zeugen=verhör zum ewigen gedächtniſſe unternimmt, wo gefahr aus dem verzuge erwächſet (y); noch, wenn er alles im vorigen ſtande zu erhalten bemühet iſt (§ 1037, f), und deshalber verbote ergehen läſſet (z). Immaßen dann auch eine commiſſion zum gütlichen vergleiche, auf der parteien begehren, währender appellation, angeordnet werden mag, und für keinen eingriff zu achten ſtehet (a); obſchon ſonſt die währenden proceſſes ausgebrachte reſcripte, und befehle für erſchlichen gehalten werden; bevorab, wenn ſie des rechts=ſtreites keine erwähnung thun (b).

(u) von Leyſer im ſpecim. LVII med. 2, ſ. 625 fg. vol. I, von Lynker in der deciſ. 1424 ſ. 440 P. III.

(w) Mevius P. II deciſ, 255, P. III dec. 211, n. 7, P. V dec. 264 n. 4. Dahin gehören auch die nichtigkeits=ſachen, Brunnemann im comm. ad π. ad L. 36 n. 9 π. de iud., und ad L. vn. π. nihil innou. n. 10, Lancellott P. II cap. XII ampl. VI ſ. 228, 229.

(x) von Lynker de grauam. extraiud. ſ. 718 n. 3 fg., Textor am a. o. diſp. XII § 27 fgg. ſ. 267 fg.

(y) Peter Frider (Mindanus) de mandatis, cap. XXVII n. XI ſ. 172, Brunnemann ad L. vn. π. nihil innou. n. 9=11 ſ. 440, fol. 1752, P. II.

(z) Frider am a. o. n. 7 ſ. 171, Frankf. 1601, 4t, th. II.

(a) Hert in der deciſ. 986 n. 3 ſ. 959.

(b) Reiffenſtuel lib. II tit. XVI § 1 n. 15, ſ. 247, th. II, Mevius P. V, deciſ. 73 n. 3, P. IIII dec. 362.

§ 1606

Wenn der richter attentiret? Wer ſodann die eingriffe herſtellet?

Dahingegen werden neuerungen vom richter begangen: dafern er währenden rechts-ſtreites, oder in ſtehender appellation zur verachtung des ober-richters, und zum nachtheile des proceſſes, auch des appellantens, ſowohl binnen den 10 tagen, nach eröfnetem urthel (c), oder nach erhobener, und ihm bekannt gemacheter appellation von einem end-urthel, als auch von einem bei-urthel, nach beſchehenem, und behändigtem verbote (§ 1016, x), auf eine, oder die andere weiſe, etwas unternimmt (d). Nächſtdem, falls er in präjudicial-ſachen, vor deren erörterung, in der haubtſache fürſchreitet (e); wovon ihn der befehl des oberen nicht befreiet (f). Ferner, wenn er verworfen (recuſiret) worden iſt; gleichwohl etwas in der ſache, oder dem proceſſe widriges beginnet (g). Weiter, wenn der richter währender friſt, oder ſtehender relation, auch nach der verſchickung der acten (h); ingleichen, auf beſchehene abfoderung der acten (i), etwas eigenmächtig verändert. Die abſtellung, und vereitelung der vom unter-richter unternommenen neuerungen in appellations-

(c) Lancellott P. II cap. 11 n. 1 fgg. ſ. 201 fg., Textor in praxi iud. P. I cap. 13 ſ. 78, n. 1 fg.

(d) cap. 7 de appell. in 6to, cap. 1, 2, X, vt lite pend., R. A. 1654 § 59, von Ludolff de iure cam. ſect. II § 2 ſ. 186-188, Lancellott P. II cap. 20 n. 15 fgg. ſ. 405 fg.

(e) Pater Pichler lib. II tit. XVI dec. 59 ſ. 187, II, des iur. can., von Cocceji im conſ. CV n. 30 ſ. 129, T. II.

(f) arg. L. 7 cod. de iure fiſci, und nou. 113 cap. 1, Dultejus im conſil. Marburg. XVIII, n. 77, 78, ſ. 168, th. II.

(g) Lancellott P. II cap. 6, n. 1 fg. ſ. 181 fg., Mevius P. II, dec. 31. Was der hülfs-vollſtrecker ohne wiſſen des richters thut, das fället diſem nicht zur laſt.

(h) Lancellott P. II cap. 7-9 ſ. 188 fg.

(i) Ebend. P. II cap. 10 ſ. 195 fg.

tions-ſachen gehöret vor den ober-richter (k); dahingegen diejenigen eingriffe, welche von den parteien verübet werden, bald der unter-richter, bald der ober-richter herſtellet. Ein gleiches ſtehet auch vom commiſſarien zu behaubten, als welcher ebenfalls den neuerungen abhelfliche maße verſchaffen kan (l); wiewohl auch ein ieder attentant freiwillig ſelbige widerrufen, und abſtellen; nicht minder ihnen entſagen darf (m).

§ 1607

Wer von den parteien ſie unternehmen kan?

Die attentaten werden aber nicht allein vom richter, ſondern auch den parteien ꝛc begangen (§ 1603). Es unternehmen aber dergleichen entweder beide parteien (n), oder nur eine von beiden; und zwar bald der kläger (o), oder der appellant

(k) cap. 7 de appell. in 6to, cap. 54, X, de appell., L. 5 § 2 fg. π. de appell. recip., Hiltrop P. IIII tit. VIIII n. 38 fgg., Lancellott P. III cap. XXVII ſ. 527 fg. Es wird aber zuförderſt vom richter der vorigen inſtanz wegen der von ihm begonnenen eingriffe halber bericht erfodert, Mevius P. VIII deciſ. 147; dafern ſie nicht offenbahr ſind.

(l) von Lynker de grauam. extraiud. ſ. 309 n. 37.

(m) cap. 60, X, de appell., Reiffenſtuel lib. II tit. XXVIII § 9 n. 264 ſ. 651, th. II, Peter Frider de mandatis, cap. XXVII n. 8 ſ. 171, 172, Lancellott P. II cap. 29 ſ. 549 fg., und cap. 30 n. 59 fg.

(n) Gylmann T. II P. I, vot. 1, punct. 3 ſ. 40 ſ. 47, von Ludolff de iure cam. ſ. 287, 288, obſ. LXXI, Lancellott P. III cap. 21-24 ſ. 457 fgg. Wenn beide parteien behaubten: daß ſie ihren beſiz, und ihr recht fortgeſezet hätten, iſt die attentaten-ſache mit der haubtſache; dafern diſe zum rechtsſpruche ſchon reif iſt, zu entſcheiden.

(o) Carpzov P. I conſt. XVIIII def. 1 n. 8, 9. Diſes findet auch bei der reviſion ſtatt, Lancellott P. II cap. 19, n. 10, P. III cap. 27 n. 26 ſ. 529, Frider de mandatis, cap. 28 n. 10, 13; dafern ſie eine hemmende kraft hat; nächſt dem bei der läuterung, von Lynker in der deciſ. 939 ſ. 420, P. II; ferner bei pfandungen, ebend. in der deciſ. 10 ſ. 8, Blume tit. 32 § 109 ſ. 252 ſ. 253; nicht minder in compromiß-ſachen, Schilter in der exerc. ad π. XII § XII, XVII, Lancellott P. II cap. 15 n. 35, und n. 120 fg. ſ. 350, ſ. 354.

kant (p), bald der beklagte, oder appellat (q), welche ſodann im proceſſe verſchidene wirkungen herfürbringen (§ 1021 fg.). Dahin gehöret auch: wenn der richter, auf anſuchen einer partei, dergleichen beginnet (r). Des appellantens unmittelbare neuerung wider die appellation bringet die erlöſchung derſelben zuwege, und die ſache wieder an den vorigen richter (§ 1021); gleichwohl kan bei diſem die attentaten=klage dißfalls ſtatt finden (s); dahingegen verurſachen die eigenmächtige veränderungen des appellatens die erlöſchung der appellation nicht; iedoch hat die lehre der entſezung wider ihn plaz; er wird auch zur verfolgung der appellation weiter nicht zugelaſſen (t).

§ 1608

Ob ein dritter attentiren, oder wider ihn eingriffe verübet werden können?

Ein dritter, welcher im rechts=ſtreite nicht befangen iſt, noch ſonſt eine verwandtſchaft mit der ſache hat; gleichwohl etwas widerrechtliches wider einen der ſtreitenden theile unternimmt, wird für einen attentanten nicht gehalten; folglich hat auch, nach der regel, die attentaten=klage wider ihn nicht plaz; noch kan ein mandatum attentatorum revocatorium wider ihn ausgebracht werden; ſondern es iſt desfalls der ordent=

(p) von Lynker de grauam. extraiud. ſ. 716 § 33 n. 4 fg., Stryks collect. conſil. XVI conſ. VIII n. 22 fg. ſ. 50 fg.

(q) Freiherr voñ Cramer in der obſeru. LXV ſ. 225 fg. T. 1, und Wezl. beiträge th. IIII ſ. 194 fg.

(r) von Lynker am a. o. ſ. 706 n. 2.

(s) Ebend. ſ. 716 § 33 n. 4 fg., cap. 42, X, de appell., Lancellott P. II cap. 12 ampl. 1 fgg. ſ. 217, ſ. 224 fgg.;

(t) von Lynker am a. o. ſ. 716 § 33 n. 4.

ordentliche weg rechtens einzuſchlagen (u). Dahingegen, falls ſich das erſte findet, hat auch der attentaten=proceß wider ihn ſtatt (w); immaßen dann auch, gewiſſer maßen, wider einen dritten, z. e. den intervenienten, neuerungen begangen werden können (x); falls er appelliret hat. Sonſt aber gehen die eingriffe, und die inhibition einen dritten, ordentlicher weiſe, nichts an (y). Daher kan er auch um ein mandatum attentatorum revocatorium nicht nachſuchen; ſondern muß ein anderes rechts=mittel ergreifen.

§ 1609

In welchen ſachen eingriffe verübet werden können?

Die neuerungen, welche bei den proceſſen abgeſtellet werden ſollen, ſezen eine rechtshängige ſache voraus, worin ſie unternommen worden ſind (§ 1600). Diſe ſache kan ſowohl eine bürgerliche, als auch eine peinliche (z); nächſt dem bald eine gerichtliche, bald eine auſſergerichtliche (a); theils eine gemeine, theils eine befreiete, z. e. privilegien, beneficien=ſache rc ſeyn (b); imgleichen können ſie nicht allein in appellations=

(u) cap. 7 § in alium de appell. in 6to, Gaill lib. I obſ. 144 n. 9, und obſ. 72 n. 6, 7, von Ludolff in der C. S. de iure cam. ſect. II § 2 n. 24 ſ. 186.

(w) Hiltrop P. IIII tit. VIIII n. 31, 32, Lancellott P. I cap. 3 n. 3 fg., n. 16 fgg., die conſilia Marburg. T. II conſ. XVIII n. 83=85 ſ. 168.

(x) Gaill lib. I obſ. 126, von Lynker de grau. extr. ſ. 347 n. 11.

(y) Peter Frider de mand. cap. XXVII ſ. 172, n. 9, Lancellott P. I, cap. 3 n. 61 fg. ſ. 28, und cap. 30 n. 54, 55 ſ. 562.

(z) Pichler am a. o. ſ. 187 fg., von Cocceji im conſ. CV, n. 30 ſ. 129, T. II, Lancellott P. II cap. V ſ. 177 fgg., und cap. 12, ampl. V ſ. 226.

(a) Lancellott P. I cap. 2 n. 4 ſ. 20, P. II cap. 12, ampl. VIIII ſ. 230, und lim. III n. 19 fg. ſ. 260.

(b) Reiffenſtuel lib. II tit. 16 § 2, n. 42 fg., ſ. 250 fg., Gaill lib. I obſ. 126.

lations⸗ ſondern auch in ſachen ſimplicis querelá, re⸗ſtitutions⸗(c), mandats⸗(d), reviſions⸗(§ 1607, o), und citations⸗; ferner in präjudicial⸗ſachen (§ 1606); bei der verkündigung eines neuen werkes (e), und andern fällen, begangen werden.

§ 1610

Wenn diſer proceß nicht ſtatt findet?

Wenn aber eine ſache noch nicht rechtshängig iſt, noch die appellation erhoben worden, oder diſe offenbahr erloſchen (ee), und an den ober⸗richter noch nicht gedihen iſt; mithin keine litis⸗pendenz ſich darſtellet; ſo findet darin, und in vilen andern fällen, der attentaten⸗proceß nicht ſtatt (f). Immaßen dann auch, ſolange die appellations⸗proceſſe noch nicht erkannt ſind, die abſtellung der neuerung n bei dem ober⸗richter nicht zu erlangen ſtehet (g); noch hat ſelbiger plaz: dafern die appellation keine hemmende kraft (effectum ſuſpenſivum) hat (h), noch wenn die berufung offenkündig unzuläßlich iſt.

§ 1611

(c) Freiherr von Cramer in der obſeru. 436 § 35, 36, 37, ſ. 994 fg. T. I, Lancellott P. II cap. 17 n. 10 fg. ſ. 386 fg., Textor in der praxi iud. P. I cap. XIII n. 6⸗21 ſ. 79, 80.

(d) von Lynker de grau. extr. ſ. 705 n. 8, und ſ. 751 n. 3, Peter Frider de mand. cap. 23 n. 2, ſ. 148; thue hinzu: des Blumens ſupplicat. cam. ſ. 226⸗229.

(e) Mevius P. II deciſ. 179, Brunnemann ad L. vn. ff. nihil innou. ſ. 440, n. 7, th. II, Lancellott P. III cap. 28 n. 63, 64, n. 78, 79, ſ. 539 fg.

(ee) Deckherr in den ſent. cam. ſ. 318 n. 700. Das geſuchete mandatum attentat. revocatorium wird in diſem falle abgeſchlagen.

(f) cap. 45, X, de app., die Eſtoriſche anf. gr. th. I ſ. 554 fg., § 1493 fg., Menken in der tract. ſyn. proc. tit. 4 § 12 n. 1, Mevius P. IIII dec. 221, Lancellott am a. o. P. I in der vorrede n. 75 ſ. 7.

(g) Mevius P. VII deciſ. 82, von Lynker am a. o. ſ. 775 § 12.

(h) Joh. Dav. Greß in der diſp. de attentatis mand. attent. reuocat. exclud. et non exclud. Gießen 1747 ſ. 25 § 7, Lancellott P. II cap. 12, lim. 25, n. 1.

§ 1611

Die rechts-mittel wider die eingriffe.

Wider die eigenmächtigen veränderungen ſind in den rechten verſchidene mittel, und wege verordnet (§ 1067, b) (i), welche bald ordentliche, bald auſſerordentliche ſind (k); zu den lezteren gehören fürnämlich die mandata attentatorum revocatoria (l), welche, ohne den gegentheil erſt zu hören, in offenbahren eingriffen, und beſonders, wenn ſie nach des ober-richters behändigten inhibition verübet worden ſind, erkannt werden. Vermöge des ordentlichen weg rechtens ſoll zuförderſt die ſache behörig unterſuchet, und die gegenpartei gehöret werden. Inzwiſchen wird die attentaten-ſache dahir keinesweges nach dem ordentlichen, ſondern dem ſummariſchen proceſſe verhandelt (m). Man kan alſo desfalls beſonders klagen, und eine imploration einreichen; nicht minder die eingriffe vermittelſt der einrede fürbringen (n); imgleichen kan die attentaten-ſache beifälliger weiſe (acceſſorie) verhandelt werden. Man darf auch eine nichtigkeits-beſchwerde desfalls einreichen; nicht minder ergehen verbote: ſich hinfür dergleichen attentirens bei ſtraſe der rechte ꝛc zu enthalten (nn).

§ 1612

(i) Ein richter hat zur abſtellung verſchidene wege, als 1) die mandate, und inhibitionen, 2) die fiſcaliſche klage, von Lynker am a. o. ſ. 775 n. 2, und ſ. 718 n. 5, Mevius P. IIII dec. 321, 3) die anordnung einer commiſſion, 4) die conſervatorien ꝛc.

(k) Lancellott P. III cap. 21-24 ſ. 457 fgg., von Lynker ſ. 719 fg. § 35 ſ. 775 n. 3, Hiltrop P. IIII tit. VIIII n. 54 fg.

(l) R. A. 1654 § 59, conc. der K. G. O. th. III tit. 37 § 7, Deckherr in den ſent. cam. ſ. 162 n. 357, ſ. 383, n. 857, ſ. 235, n. 511, ſ. 392, n. 882.

(m) von Lynker ſ. 719 § 35 n. 3.

(n) Lancellott P. III cap. 21 n. 43 ſ. 459, und cap. 24 ſ. 475 fgg.

(nn) Deckherr in den ſent. cam. ſ. 168, n. 378.

§ 1612

Wie die eingriffe fürgebracht werden können?

Der eingrifs-ſachen halber kan von demjenigen, welcher dabei beeinträchtiget worden iſt, entweder haubtſächlich, theils durch eine beſondere imploration, theils vermöge des geſuches eines auſſerordentlichen mittels, oder zufälliger weiſe derſelben herſtellung geſuchet werden (§ 1611). Das leztere beſchihet: da nämlich die appellation gerechtfertiget, iedoch zugleich die abſtellung der eigenmächtigen veränderungen geſuchet wird. Wenn diſes erfolget; imgleichen, dafern die attentaten-klage mit der haubtſache fürgebracht, und ſamt ſelbiger verhandelt wird (o); ſtehet die haubtſache keinesweges ſtille; ſondern ſie werden beiderſeits mit einander betriben, und endlich entſchiden; iedoch kan die attentaten-ſache vor der haubtſache erörtert werden; falls jene eher zum rechtsſpruche reif iſt; geſtalt eine durch die andere nicht behindert, noch aufgehalten werden ſoll; dafern ſie ſonſt ſich von der haubtſache trennen läſſet (p). Der ordentliche weg rechtens hat auch ſtatt: wenn ſchon die appellation erloſchen iſt (q), und erheiſchet eine beſondere imploration, ſamt den übrigen erfoderniſſen des eigentlichen ſummariſchen proceſſes.

§ 1613

(o) Conc. der K. G. O. th. II tit. 32 § 7, Gaill lib. I obſ. 146, n. 3, Roding in den π. cam. lib. III tit. XI § 28, ſ. 531.

(p) Conc. der K. G. O. th. III tit. 37 § 6, Blume im proc. cam. tit. LIII § 14, 15, ſ. 421, Deckherr in den monum. lect. cam. antiquae ſ. 349, ſ. 350, n. 23 fg.

(q) Auf die einrede des eingreifenden appellantens: daß nämlich die appellation erloſchen ſey, wird dahir nicht geſehen, Mevius P. I deciſ. 12, Deckherr in den monum. lect. cam. antiquae ſ. 348 n. 14 fg.; noch, daß die berufung unerheblich geweſen wäre, Mevius P. IIII, deciſ. 382. Jeweilen kan auch die nichtigkeits-beſchwerde dißfalls ſtatt finden (§ 1611), von Lynker de grau. extr. ſ. 374 n. 7, und ſ. 605 n. 5, Lancellott P. III cap. 21 n. 37 ſ. 459, Frei-

§ 1613

Wie der attentaten-proceß verhandelt wird?

Der proceß, welchen die erwähnte neuerungen veranlaſſen, heiſſet der attentaten-proceß. Er wird auf mannigfaltige weiſe verhandelt. Denn er wird entweder mit der haubtſache verknüpfet, und mit ſelbiger verhandelt (§ 1612); oder wird mit hindanſezung der haubtſache, ohne allen umſchweif, vor derſelben geſchlichtet; bevorab, wenn die eingriffe offenbahr ſind, oder ſofort beſcheiniget werden können (§ 1622); folglich keiner weiteren unterſuchung bedürfen (r). Dahin gehöret, unter andern, der fall: wenn die eingriffe binnen den zehn tagen unternommen worden ſind ꝛc.

§ 1614

Wie die eingriffe abgeſtellet werden?

Diejenige neuerungen, welche keiner weiteren unterſuchung benöhtiget ſind, werden ſofort abgeſtellet (§ 1613). Diſes beſchihet bald auf anrufen der beeinträch-

herr von Cramer in der obſ. 636, ſ. 141, 142, T. II P. II. Der endzweck bei ſothanen rechts-mitteln iſt: daß die ſache wieder in den vorigen ſtand geſezet werden ſolle, cap. 51, X, de appell. Solchem nach lautet der rechts-ſpruch folgender geſtalt: „daß dem (appellaten und) richter nach der erhobenen, und „behändigten appellation, geklagter maßen, zu attentiren „nicht gebühret; ſondern daran zuvil, und unrecht gethan „haben; derowegen ſolche attentata mit wiedereinſezung des „appellantens in die abgenommenen güter, biß zum aus-„trage der haubtſache, aufzuheben ſind ꝛc“; oder, wenn durch ein widerrechtliches urthel die eingriffe veranlaſſet worden ſind, wird daſſelbe vernichtet (caſſiret), Deckherr in den ſent. cam. ſ. 162 n. 357, und ſ. 383 n. 857.

(r) R. A. 1654 § 59, cap. 7 de appell. in 6to, Mynſinger cent. I obſ. XXVI, Gaill lib. I obſ. 146, Mevius P. II deciſ. 286.

einträchtigten partei (s), bald von ambteswegen (t), ohne den gegener erſt zu hören. Diſer attentaten-proceß iſt beſonders befreiet, und ganz-kurz. Es iſt dahir kein klag-libell nöhtig; ſondern eine bloſe imploration wird für hinreichend gehalten; vilweniger wird die kriges-befeſtigung dabei erfodert (u); wenn nur die eingriffe ſogleich klar gemachet, oder ſofort beſcheiniget werden können (w); widrigenfalls iſt darauf, dafern deren der attentant abredig iſt, zu erkennen. Indeß wird dabei kein ordentlicher beweiß erfodert; ſondern es iſt auch eine wahrſcheinlichkeit anreichend (x). Nächſtdem hemmet diſer attentaten-proceß in klaren neuerungen den fortgang der haubtſache, und muß vor diſer abgethan werden; es iſt auch der gegentheil (implorat) bei den offenbahren eingriffen in die erſtattung der erhobenen; ingleichen die zu erhebenden nuzungen, der ſchäden, und unkoſten (y); anbenebſt wohl, nach den umſtänden, in eine willkürliche ſtrafe zu vertheilen (z). Eine widerklage wird, nach der regel, dahir nicht zuge-

(s) cap. 7 de appell. in 6to. Wenn desfalls von der partei nicht nachgeſuchet wird, hält man dafür: daß ſie ſtillſchweigend die eingriffe gebilliget, und denſelben entſaget habe, cap. 12, X, de foro comp.

(t) Schöpff de proc. vnilat. ſect. V § XI ſ. 338, Gail lib. I obſ. 146, n. 7, Freiherr von Cramer in der obſ. 65 § 2, ſ. 226, obſ. 114 ſ. 324, T. I, und obſ. 686 ſ. 262, T. II P. II.

(u) Conc. der K. G. O. th. III tit. 37 § 5, Mynſinger cent. III obſ. 33, Mevius P. I deciſ. 152.

(w) R. A. 1654 § 59.

(x) Lauterbach im coll. th. pr. π. lib. 49 tit. 7 § 3, Vultejus im conſ. XVIII n. 64 fg. ſ. 167 vol. II.

(y) Hiltrop am a. o. n. 49 fg., Müller über Struvens S. I. C. ex. 50, § 15 ſ. 1189 th. III.

(z) Lancellott P. III cap. 31 n. 5 fg. ſ. 583 fg., von Lynker am a. o. ſ. 717 ſ. 718 § 34 n. 2.

zugelaſſen (a); noch ſind die einreden des eigenthumes dabei zuläßlich (b); obſchon wider das mandatum attentatorum revocatorium der einwand der erſchleichung entgegen geſtellet werden darf (c), und wenn ſolche dargethan worden iſt, daſſelbe wieder aufgehoben werden ſoll.

§ 1615

Von der bittſchrift bei diſem proceſſe.

Wer alſo ſich durch eigenmächtige neuerungen beſchweret findet, der hat um deren abſtellung bei dem behörigen richter nachzuſuchen, und des endes eine bittſchrift zu überreichen (d), worin er zu vernehmen gibet: was der ſache, oder des proceſſes halber verändert worden ſey; worin der eingriff beſonders beſtehet; zu welcher zeit er verübet worden iſt, und wie er ihn abgeſtellet wiſſen wolle? Diſem bittſchreiben mag zugleich die nöhtige beſcheinigung beigefüget werden (e). Bemeldtes geſuch gehet entweder auf ein mandatum attentatorum revocatorium, oder es wird der richter ſothaner abſtellung halber beſonders implo=

(a) Roding lib. I ſ. 311 §42; es müßte dann ſeyn: daß der implorat ein attentat in der ſchuzrede fürzubringen vermögte, Lancellott P. III cap. 24, qu. 14 n. 1 fg. ſ. 499.

(b) Hiltrop am a. o. n. 46 n. 59 fg., Lancellott am a. o. P. III cap. 24 qu. 1.

(c) Die Eſtoriſche anf. gr. th. I ſ. 444 § 1094, l, m.

(d) Wenn die eingriffe binnen der nohtfriſt der zehn tagen unternommen worden ſind, kan um deren abſtellung in der appellations=ſchrift zugleich vom appellanten anſuchung beſchehen. Daher werden auch von den höchſten R. gerichten mit den appellations=proceſſen die mandata attentat. revoc. zugleich erkannt; falls die neuerungen behörig beſcheiniget befunden worden ſind, Blume tit. LIII § 18, die Pütteriſche pract. ſammlung ſ. 334, ſ. 357 fg, von Ludolff P. I obſ. for. 1.

(e) Mevius P. I deciſ. 152.

imploriret (f). Eine ordentliche klage iſt dahir nicht nöhtig; in betracht die attentaten-ſachen ſummariſche ſind (g).

§ 1616

Wie der ſache halber hirbei vorgeſchritten werde?

Wenn um ein mandat nachgeſuchet worden iſt; ſo ſind die neuerungen entweder offenbahr; oder ſie beruhen noch auf weiterer ausführung. Im erſten falle wird, ohne den gegentheil zu hören, das gebetene mandat erkannt, und bei ſtrafe dem impetraten auferleget: die ſache in den vorigen ſtand, wie ſie vorher geweſen ſey, herzuſtellen. Wenn ſich aber das leztere äuſſert, wird die imploration (h) der gegenpartei mitgetheilet, und diſe darüber vernommen (i); iedoch wird derſelben wohl aufgegeben: von den neuerungen abzuſtehen. Hirauf liget dem gegentheile ob: mit ſeinen ſchuzwehren einzukommen, welche, nach befinden, dem imploranten zur replic mitgetheilet zu werden pflegen. Sollte der unter-richter die neuerungen begangen haben, iſt er ebenfalls mit ſeinem berichte zu hören (§ 1606, k). Iſt aber der implorat ungehorſam, wird wider ihn geſprochen.

§ 1617

Was bei der ordentlichen imploration zu bemerken iſt?

Derjenige aber, welcher der neuerungen halber den andern weg rechtens ergreifen will, hat zuförderſt anzuführen: daß 1) die ſache rechts-hängig ſey; 2) wider

(f) Blume im proc. cam. ſ. 421 § 16, und in den ſupplic. cam. ſ. 226, ſ. 596, ſ. 604, 608, 610, 616 fg. 624 fg.
(g) Lancellott P. III cap. 25, n. 10 fgg. ſ. 510 fg.
(h) R. A. 1654 § 59, Mevius P. IIII deciſ. 286, R. A. 1570 § 95, von Lynker ſ. 719 § 35 n. 3.
(i) Mevius P. II deciſ. 27, Gaill lib. I obſ. 146 n. 6, 7.

2) wider ſelbige eingriffe begangen worden wären, und zwar auf was art (k); anbeneben der implorant zur zeit des eingriffes ſich im beſize befunden, und anizt der implorat die ſache inhabe, oder benuze (l). Die gegenpartei iſt vorzuladen, um ſich auf die imploration einzulaſſen (m).

§ 1618

Was der implorant beizubringen hat?

Der implorat iſt nun entweder der neuerung geſtändig, oder deren abredig, oder behaubtet: daß es keine ſey; ſintemal er vor dem rechts-ſtreite, oder vor der appellation im rechtmäßigen beſize ſich befunden habe. In beiden fällen hat der implorant ſein fürgeben behörig zu beſcheinigen.

§ 1619

Was in der appellations-inſtanz desfalls beſchihet?

Wenn aber die ſache durch ein end-urthel entſchiden worden; iedoch daſſelbe in die rechts-kraft noch nicht erwachſen iſt; gleichwohl eingriffe währender zeit beſchehen ſind; ſo wird darzuthun ſeyn: daß 1) ein end-urthel eröfnet; 2) mit beſtande davon appelliret; 3) neuerungen wider die appellation, oder die ſache, auch wohl binnen der nohtfriſt der zehn tage, oder wider die erhobene und behändigte appel-

(k) Sihe die conſilia Marburg. vol. II conſ. XVIII n. 69 fg. ſ. 167, den Malcomeſius in den obſeru. pract. fori Haſſ. obſ. LII ſ. 100, 101, claſſe I.

(l) Gylmann in den ſupplicat. camer. T. IIII P. I, vot. XXXVIIII n. 4-8 ſ. 318.

(m) Mevius P. II deciſ. 27 ſ. 137, 138, Mynſinger in der cent. I obſ. 26, und cent. III obſ. 33, Deckherr in den ſent. cam. ſ. 283 n. 613.

appellation, wider die beſchehene inhibition ꝛc, vom richter, oder gegener unternommen worden wären (n); da ſich doch der appellant zur zeit der berufung im beſize befunden habe, oder die ſache in einem andern ſtande geweſen ſey; gleichwohl der implorat darin neuerungen unternommen habe. Wenn es aber eine auſſergerichtliche appellation betrift, ſtehet unter andern beizubringen: daß die appellation dem richter, und dem gegentheile behörig zu vernehmen gegeben (o), auch wohl der richter darein gehelet; auſſerdem ein verbot (inhibition) demſelben behändiget worden ſey (§ 944, p). Eben diſes ſtehet bei der appellation von einem bei-urthel zu bemerken (§ 1020) (oo).

§ 1620

Wie der beſcheinigung halber erkannt wird?

Wenn der gegentheil attentaten begangen zu haben in abrede ſtellet, hat ſie diejenige partei, welche auf deren verfolgung beſtehet, zu beſcheinigen (§ 1614). Diſer beſcheinigung halber wird erkannt: „dieweil der kläger (und appellat) attentaten „begangen zu haben abredig iſt; ſo iſt der beklagte „(und

(n) Hiltrop P. IIII tit. VIIII n. 11, und n. 42. Wenn aber der appellant eingriffe begonnen hat; welche iedoch der appellation nicht unmittelbar entgegen ſind, iſt der appellat ſich auf die appellation einzulaſſen nicht ſchuldig; bevor die eingrifs-ſache geſchlichtet, und alles hergeſtellet iſt, cap. 45, X, de appell., Gaill lib. I obſ. 146 n. 2. Wenn aber der appellat ſolches nicht beizeiten zu vernehmen gibet, kan er hernach dargegen die wiederherſtellung in den vorigen ſtand rechtens, mit vortheile, nicht ſuchen, Freiherr von Cramer in den Wezl. beiträgen, th. IIII abh. XV ſ. 194 fg.

(o) Hiltrop am a. o. n. 32, von Lynker de grau. extraiud. ſ. 660 n. 2.

(oo) Textor in der praxi iud. P. I cap. XIII n. 3, 6, 10, 21 ſ. 78 fg.

»(und appellant), dafern er auf deren verfolgung »beſtehet, ſolche binnen : : zu beſcheinigen pflichtig. »Worauf desfalls : : ferner ergehet, was ſich in »den rechten gebüret«. Es mag auch dahir die eides=hand zur hülfe genommen werden (p).

§ 1621

Worauf bei abfaſſung des urthels in der ober=inſtanz zu ſehen iſt?

Wofern die neuerungen in der appellations=inſtanz ihre abhelfliche maße erhalten ſollen, iſt zuförderſt vom ober=richter auf verſchidenes rückſicht zu nehmen, und zwar 1) ob ſie vor erhobener appellation, binnen der nohtfriſt der zehn tagen, von zeit des eröfneten end=urthels unternommen (q)? oder, ob ſie 2) nach den verſtrichenen zehn tagen; iedoch vor der bekanntmachung der appellation bei dem vorigen richter, verübet? oder 3) ob ſie nach der hinterbrachten appellation, und zwar vor dem vom ober=gerichte erlaſſenen verbote (inhibition) beſchehen ſind? oder 4) ob ſie nach erfolgeter inhibition ſich herfürgethan haben (r)? 5) von wem ſie began=

 gen

(p) Sihe die conſilia Marburg. vol. II im conſ. XVIII n. 64 ſ. 167.

(q) L. vn. ff. nihil innou., cap. 7 de appell. in 6to, L. 3 C. de appell., Reiffenſtuel lib. II tit. 28 § 7 n. 206, 207, ſ. 643, th. II. Diſe eingriffe ſollen, falls ſie klar ſind, auf begehren des appellantens, ſofort vom ober=richter abgeſtellet werden; in betracht nimanden widerrechtlich die rechts=wohlthaten entnommen werden dürfen; zudem ſind auch diſe attentaten nichtig, und verſchaffen kein recht, cap. 1=4, X, vt lite pend., Böhmer T. I P. I conſ. 6 n. 59, 60, ſ. 134, und conſ. 19, n. 66.

(r) cap. 7 de appell. in 6to, am ende. Das concept der K. G. O. th. II tit. 32 § 7, und der R. A. 1654 § 59 ſezen zwar dißfalls ein verbot voraus; allein diſes gehet nur auf die Reichs=gerichte. Dahingegen wird bei der Reichsſtände gerichten für hinreichend gehalten; wenn die appellation dem vorigen

gen worden ſind? ob es der vorige richter, oder der appellant, oder der appellat iſt? 6) ob ſie begonnen ſind: da ſchon die haubtſache auf dem end-urthel ſtunde (s)? 7) ob die ſache an diſes gericht auch erwachſen iſt, oder nicht? und ob 8) die gerichtbarkeit des ober-gerichtes auſſer ſtreit ſtehet, oder nicht? Denn in diſem falle kan der ober-richter über die neuerungen nicht erkennen; bevor die appellation dahin für erwachſen erkläret worden iſt (t); immaßen die einrede der entſtehenden gerichtbarkeit die herſtellung der neuerungen behindert (u).

§ 1622

Wie es mit den eingriffen nach den zehn tagen gehalten wird?

Wenn aber die eingriffe nach verſtrichenen zehn tagen, iedoch vor der bekannt gewordenen appellation, unternommen worden ſind, werden ſie keinesweges ſchlechterdings für nichtig gehalten; dafern kein verbot erfolget iſt (w). Und wenn auch ſchon auf derſelben

vorigen richter bekannt geweſen iſt (§ 947, § 1016); immaßen dann dadurch ſeine gerichtbarkeit gehemmet worden iſt; mithin hat er in der ſache nicht weiter verfahren dürfen, Lancellott P. II cap. XI ampl. 15, n. 36; geſtalt dann auch das conc. der K. G. O. th. III tit. 37 § 3, beſaget: daß im falle: da keine inhibition ausgegangen; gleichwohl attentiret worden wäre, ſolcher eingriffe halber vom appellanten in ſchriften gehandelt, und begehret werden ſolle: diſelben abzuthun, und zu widerrufen. Woraus ſich erbricht: daß auch diejenige neuerungen auf begehren abgeſtellet werden ſollen, welche vor dem verbote unternommen worden ſind.

(s) In diſem falle werden ſie ſofort nicht abgeſtellet, Stuck im conſ. XXVII, n. 579 ſ. 1011 P. I; ſihe iedoch den Deckherr in den monum. lect. cam. antiquae ſ. 350 n. 24, 25, und in den ſent. cam. ſ. 174, n. 384.

(t) Mevius P. V deciſ. 305.

(u) Meichsner in der deciſ. cam. XXIII n. 1, 2, ſ. 172, T. I lib. I.

(w) Mynſinger in der cent. IIII obſ. 45.

ſelben abſtellung geklaget werden kan (x); bevorab, wenn ſie mit den nachfolgenden einen zuſammenhang haben, oder ſonſt die gefährde ſich daraus veroffenbahret; darnebſt zum groſſen nachtheile dem implo=ranten gereichen; ſo darf dennoch keine ſtrafe zuerkannt werden, wie im falle beſchihet, dafern ſie nach dem verbote begonnen ſind (y). Diſem nach iſt ein unterſchid zwiſchen den eigenmächtigen veränderungen, welche vom richter vor der bewußten appellation nach den zehn tagen, und nach der bekannt gemacheten, auch in erfahrung gebrachten berufung unternommen worden ſind; ungeachtet noch kein verbot vom ober=richter ergangen war (z). Jene werden, nach der regel, für attentaten nicht geachtet; wohl aber diſe lezte.

§ 1623 und 1624

Wie das urthel wider den ſchuldigen imploraten ausfället?

Wofern nun die attentaten=ſache zum rechtsſpruche reif befunden worden iſt, und mit der haubtſache keine verwandnis hat, ſtehet ſie vor diſer abzuthun (a). Wird der implorat ſchuldig befunden; ſo werden die eigenmächtige veränderungen nichtig erkläret; darnebſt iſt der implorant wieder herzuſtellen (§ 1612, q); nicht minder wird dem imploraten bei ſtrafe auferleget: die ſache wieder in den vorigen

 ſtand

(x) Conc. der K. G. O. th. III tit. 37 § 3, 5, 6, Peter Frider de mand. cap. XXVI n. 15 ſ. 167.

(y) Conc. der K. G. O. th. II tit. 32 § 7, th. III tit. 37 § 3, Roding am a. o. ſ. 531 § 28.

(z) L. 1 π. nihil innouari app. interp. Dargegen träget nichts vor, wenn ſchon die appellation noch nicht angenommen worden wäre.

(a) Conc. der K. G. O. th. III tit. 37 § 6, Mevius P. IIII deciſ. 381 ſ. 665, Gaill lib. I obſ. 146, n. 4=16, Lancellott P. III cap. 28 n. 57 ſ. 538.

ſtand zu ſezen, und die erhobenen, auch zu erhebenden, nuzungen zu erſtatten (b); imgleichen demſelben eine friſt anbezilet, binnen welcher er die gelebung beibringen ſoll (c). Auſſerdem iſt er in die ſchäden, auch unkoſten zu vertheilen; wäre eine ſtrafe im verbote enthalten geweſen; ſo wird er darein fällig erkannt (d). Hätten ſich die parteien wegen des eingriffes verglichen; bleibet dennoch die ſtrafe dem richter bevor; welche auch die erben des imploratens treffen kan; dafern er nach der einlaſſung verſtorben iſt (e). Wäre aber die appellation bei dem oberrichter noch nicht eingeführet; ſo gehöret ſothane ſtrafe dem unter-richter (f); dafern er ein verbot hat ergehen laſſen (§ 1605). Im übrigen kan die entſcheidung der eingriffe halber ſowohl ausdrücklich, als auch ſtillſchweigend beſchehen (g).

§ 1625

Die appellation hat hir nicht plaz.

Zur verſchleiffung der herſtellung in den attentaten-ſachen werden keine rechts-mittel, noch die appellation zugelaſſen (h).

§ 1626

Wenn die herſtellung der eingriffe wegfället?

Wenn ſich aber veroffenbahret: daß die appellation frävelhafter, und nichtiger weiſe erhoben worden ſey; ſo

(b) Diſe muß der implorat auf ſeine koſten an den behörigen ort wieder ſchaffen, Gylmann T. IIII P. I vot. 39 n. 14 ſ. 318.
(c) Mevius P. II deciſ. 145.
(d) Ebend. P. III deciſ. 66 n. 2 ſ. 326.
(e) Ebend. P. V deciſ. 392 n. 8 ſ. 848.
(f) von Wernher P. VII obſeru. 209.
(g) Lancellott P. III cap. 28 n. 1 fgg. ſ. 534 fg.
(h) Ebend. P. II cap. 28 n. 72 ſ. 539.

ſo wird auf die herſtellung der angeblichen neuerun=gen vom ober=richter nicht erkannt; in betracht ſie für eingriffe eigentlich nicht gehalten werden; welches auch beſchihet: dafern ſie nicht begründet befunden worden ſind, noch der implorant den beſiz hät bei=bringen können (i); imgleichen, falls die appellation vor der einführung erloſchen iſt; folglich weder über die haubtſache, noch über die eigenmächtigen verän=derungen in der appellations=inſtanz erkannt werden kan (k).

(i) von Lynker de grau. extr. ſ. 725 § 38, n. 3, 4.

(k) Roding am a. o. lib. I tit. 32 § 40 ſ. 400.

Ein und ſibenzigſtes haubtſtück vom exſecutiv-proceſſe.

§ 1627

Wenn der Sächſiſche exſecutiv-proceß ſtatt findet?

Zu den gattungen der ſummariſchen proceſſe wird der exſecutiv-proceß gezählet (§ 1425). Diſer findet in Sachſen, und wo er durch die proceß-ordnungen eingeführet iſt, ſtatt: wenn nämlich der implorant alle ſtücke ſeiner ganzen imploration ſofort durch klare briſe, und ſigel zu beſcheinigen vermag; folglich eine vollſtändige, lautere, ohne fehler, und mängel, auch unleugbare urkunde, und klare ſache vor ſich hat (l). Es iſt aber die ſache liquid: entweder aus bewährten (garentigirten) urkunden, welche auch handfeſten genennet werden; aus rechtskräftigen urtheln, und beſcheiden, oder aus dem offenbahren eingeſtändniſſe des ſchuldeners (m). Diſem nach kan man auf eine bewährte urkunde exſecutiviſch klagen: wenn ſie nämlich die perſonen des gläubigers, und ſchuldeners, das jahr, und den tag

(l) Die Eſtoriſche bürg. rechtsgel. der Teutſchen th. II § 3699 fgg. ſ. 366, § 3841 ſ. 421 fg., § 3925 fg. ſ. 453. In illiquiden ſachen hat diſer proceß nicht ſtatt, Böhmer T. II P. I conſ. 499 n. 10, 11, conſ. 156 n. 6, P. II conſ. 904, n. 3. Derowegen iſt diſer proceß vom eigentlichen ſummariſchen, und ordentlichen unterſchiden, von Ludolff in der comm. ſyſt. de iure cam. ſ. 64, und ſ. 71, von Berger in der oec. iur. lib. VIII tit. 30 § 2 note 3.

(m) F. S. Altenburgiſche proc. O. th. II cap. 2 fgg., von Cocceji im conſ. 721 n. 8, ſ. 1020 vol. II.

tag (n), die beſondere ſache der ſchuld (cauſſam debendi ſpecificam), die vollkommene, auch ſonder bedingung, beſtimmete verbindlichkeit, ſamt der gewiſſen zalungs-zeit (o), mit des ſchuldeners unterſchrift verſehen, enthält; darnebſt unverfälſchet iſt, und ſich auf keine andere urkunde bezihet (p); imgleichen die foderung betaget iſt (q). Hiraus erſproſſet alſo der in Teutſchlande hir, und da ſo beniemte exſecutiv-proceß (r), welcher, nach der vom imploranten begehrten, und beſchehenen recognition der garentigirten urkunde vom imploraten, auf deſſen verteilung, und ſchleunige hülfs-vollſtreckung, der bezahlung halber, ſofort abzwecket; wobei der implorant mit ſeiner imploration zugleich die klaren beſcheinigungs-

(n) von Ludolff am a. o. ſect. I §10 n. 5 ſ. 99, Eckharts introductio in rem diplom. ſect. III cap. VI §3 fgg. ſ. 173 fg.

(o) von Wernher in den princip. iurispr. form. cap. III §XII ſ. 71-74. Denn die worte: ſo bald möglich, mit eheſten, bei guter gelegenheit ꝛc, von Berger in der oecon. iur. lib. III tit. 1 §8, note 1 fg., verſtatten eigentlich keinen exſecutiv-proceß; obſchon der beklagte in dergleichen fällen, nach verflüßung eines jahres, von zeit des ausgeſtelleten ſchuldbrifes, zur zalung angehalten werden kan.

(p) Es wäre dann ſache: daß der implorant das relatum zugleich mit dem referente beibrächte, von Berger in den electis proc. exſecut. §X. Es muß aber der implorant die bewährte urkunde ſelbſt beſizen; geſtalt auf die aushändigung zugleich nicht geklaget werden kan, von Berger §29. Es iſt auch hinreichend, wenn der ſchuldener bekennet: daß die urkunde von einem dritten mit ſeinem vorwiſſen aufgeſezet worden ſey, Böhmer T. II P. I conſ. 495, n. 7, von Lynker in der deciſ. 1260 ſ. 241, P. III.

(q) Böhmer T. III P. II conſ. 108 n. 2, von Berger in den elect. proc. ex. §XI fg.

(r) Dreyer de vſu genuino iur. Anglo-Sax. ſ. 135, n. 79. Die Römer haben von diſem proceſſe nichts gewußt; mithin hat auch bei ihnen eine klare urkunde die ſchleunige hülfe nicht bewirket, Lauterbach im coll. th. pr. π. lib. XXII tit. 4 §45, 46, Schilter in der exerc. ad π. XIII, §15, von Ludolff am a. o. ſ. 101.

gungs-mittel verknüpfet (s); dargegen aber der implorat mit ſeinen behelfen, in Sachſen, nicht gehöret wird (t); wenn ſie nicht ebenfalls ſofort klar gemachet werden können; mithin hemmen die unlautere einreden die hülfs-vollſtreckung nicht; ſondern werden zum ordentlichen proceſſe, oder zur beſonderen ausführung verwiſen (u). Hiraus iſt das Teutſche ſprüchwort entſtanden: gelt vor, recht nach.

§ 1628

Was derſelbe bedeutet?

Diſem nach deutet diſer execution-proceß dasjenige gerichtliche verfahren an: vermittelſt deſſen dem beſizer einer bewährten urkunde wider ſeinen ſchuldener, auf ſeine eingereichete, und darauf gerichtete imploration, des imploratens beſchehene vorladung, auch erfolgete recognition derſelben, ſchleunig zur befridigung verholfen wird.

§ 1629

Von deſſen eintheilungen.

Der executiv-proceß wird in den perſönlichen, und dinglichen; diſer aber in den eigentlichen, und uneigentlichen getheilet (§ 1425). Der eigentliche dingliche executiv-proceß gehet auf eine bewährte urkunde, und haubtſächlich auf die hülfs-vollſtreckung in die güter des imploratens (§ 1627). Er iſt

(s) von Ludolff am a. o. ſ. 70, 71. Die Sächſiſche garentigirte urkunden bewirken im Reiche nicht ſofort ein mandat ohne clauſel, Lauterbach ad L. 27 π. de reb. cred. cap. V § 14.

(t) Böhmer T. III P. II conſ. 109 n. 3 fg., conſ. 111, n. 2 fg., conſ. 112 n. 1.

(u) Peter Müller de liquido eiusque iure, cap. VI § 2, 1682, 4t. Dahir ſchläget alſo dasjenige an, was oben (§ 250) von der unlauteren widerklage geſaget worden iſt.

iſt zum behufe, und beſten des implorantens eingeführet worden. Wenn alſo diſer in ſeiner klage darauf nicht anträget; ſo kan auch ein richter diſen proceß von ambteswegen nicht erkennen.

§ 1630

Er iſt in den Reichs⸗geſäzen nicht begründet.

Diſer eigentliche Sächſiſche exſecutiv⸗proceß, worin das geſuch auf die recognition der garentigirten ſchuld⸗verſchreibung, und nach deren beſchehung, auf die bezahlung ſofort, bei vermeidung der hülfe, in die güter gehet (§ 1627), iſt in den Reichs⸗geſäzen (w), nicht begründet. Denn, ob man ſchon nach den Reichs⸗geſäzen proceſſe hat, worin vom gebote der anfang gemachet werden kan; folglich einem, ohne proceſſualiſche weitläuftigkeit, ſchleunig zu ſeinem rechte verholfen wird; ſo iſt doch zwiſchen diſen, und dem Sächſiſchen exſecutiv⸗proceſſe ein groſſer unterſchid, wie hernach gezeiget werden ſoll. Aus dem R. A. 1654 läſſet ſich die einführung diſes bemeldten eigentlichen exſecutiv⸗proceſſes keinesweges folgern; geſtalt, wo nach fürſchrift der Reichs⸗geſäze, der ſo beniemte via exſecutiva ſtatt finden ſoll (§ 568), eben nicht der Sächſiſche exſecutiv⸗proceß ſtatt haben muß (§ 1538, o); ſondern auch andere gattungen des proceſſes plaz finden können, z. e. der arreſt⸗ (§ 1586), pfandungs⸗ (§ 1593⸗1599), wechſel⸗ mandats⸗

(w) Conc. der K. G. O. th. II tit. 25 § 5 fgg., R. A. 1654 § 174. Es wollen zwar der von Ludolff in der comm. ſyſt. de iure cam. ſ. 206 n. 6, und der Herr Prof. Schöpff in der deciſ. 104 n. 3 ſ. 556 den hülfs⸗proceß für ein ordentliches rechts⸗mittel ausgeben; allein es iſt diſes in den R. geſäzen unerfindlich, und der von Ludolff am a. o. ſ. 17 ſ. 74 ſ. 199 hält ſelbſt den exſecutiv⸗proceß für ein auſſerordentliches mittel, und rechnet den mandats⸗proceß zum exſecutiv⸗proceſſe.

mandats-proceß ꝛc (§ 1523, § 1538 fgg.). Man kan nicht minder dißfalls die einſezung, einweiſung in die verpfändeten güter (§ 1555 fgg. § 1599) bei dem behörigen richter ſuchen (x). Es bedarf auch keines Sächſiſchen exſecutiv-proceſſes im Reiche, wenn man ſolche urkunden hat, welche keiner recognition bedürfen; auch wohl die clauſel: mit, oder ohne recht (§ 1599) ꝛc enthalten; ſondern es kan gleich auf deren erfüllung, und vollſtreckung geklaget werden. Daher iſt ein anders der eigentliche proceſſus exſecutivus, und ein anders der von verſchidenen ſo beniemte proceſſus exſecutionis, welcher nach dem rechts-kräftigen urthel erkannt wird; oder da der kläger ſofort den grund ſeiner klage erweißlich machen kan (y). Diſer hat alſo, nächſt einigen andern fällen, nach der rechts-kraft ſtatt, wovon oben gehandelt worden iſt (z). Jener aber gründet ſich auf eine bewährte urkunde. Solchem nach wird ein unterſchid zu machen ſeyn: zwiſchen denen fällen, in welchen auf die exſecution angetragen werden kan (§ 832 fg. § 1153); und denen, in welchen der Sächſiſche

(x) Conc. der K. G. O. th. II tit. XXV § 5. Bei den Lüttichern hat man des endes die ſogenannten ſaiſinias, als ein hülfsmittel, von Ludolff P. I obſ. 36, P. II obſ. 131, und de iure cam. ſ. 99 n. 111 ſ. 101.

(y) Peter Frider (Mindanus) de mandatis cap. 58 n. 3 ſ. 361, cap. 59, und folgende, cap. 75 ſ. 516 fg., Schöpff in der deciſ. Tub. CIIII n. 3, ſ. 556, Fuchs in der introduct. in praxin for. lib. I cap. 27 ſ. 281. Einige wollen gar aus dem L. 3 cod. de pign. et hypoth. diſen proceß ableiten; aber vergebens. Andere nehmen dahir das cap. 38, X, de teſtib. zur hülfe; iedoch ohne grund, Böhmer in der note 80, ſp. 307 des corp. iur. can.

(z) Gylmann in den ſupplicat. cam. P. II tit. XIIII vot. III n. 19 ſ. 294, von Berger in der oec. iur. lib. IIII tit. 30 § 2 n. 3, F. Schwarzburgiſche proc. O. cap. XV, ſ. 102 § 8. Der Textor in der diſp. VII § 7 ſ. 156 rechnet zu den exſecutiviſchen mitteln auch die ſequeſtration, das einbehaltungs-recht, das conſtitutum poſſeſſorium ꝛc ſ. 164, § 37 fgg.

ſiſche exſecutiv-proceß eingeführet iſt, auch anſchläget. Diſem nach iſt ein vergleich ſo geartet: daß daraus auf die exſecution geklaget werden kan (a); wobei dem einen theile nichts verträget: daß der andere die verſprochenen urkunden noch nicht ausgeantwortet habe; geſtalt diſe die erfüllung des vergleiches nicht hemmen kan; wohlerwogen dem beklagten unbenommen iſt: den kläger dißfalls in klage zu nehmen (b); bevorab da der vergleich, welcher mehrere puncten enthält, kein untheilbarer handel iſt (c).

§ 1631

Wo der exſecutiv-proceß angetroffen wird, und nicht ſtatt findet?

Diſem nach hat ſothaner eigentliche exſecutiv-proceß im Reiche nicht plaz, wo er nicht beſonders eingeführet iſt, wie z. e. in Sachſen, Heſſen, den Hanauiſchen, Braunſchweigiſchen, Mecklenburgiſchen, Holſteiniſchen, Schaumburgiſchen, Hadeliſchen, Brandenburg-Culmbachiſchen, Anhaltiſchen rc landen (d), der Reichsſtadt Hamburg, Mühlhauſen, in Thüringen rc; ſondern die ſache ſoll im laufe des behöri-

(a) Jl. Umm in der diſp. ad proc. XXIII § 2 n. 12, ſ. 927. Inhalts der Brem- und Verdiſchen policei- teich- rc ordn. 1693, 4t, cap. X § 1, § 5, ſ. 126, ſoll in klaren teich-ſachen von den teich-beambten exſecutive verfahren, auch unverzüglich der rechts-ſpruch vollzogen; darnebſt der appellation keine hemmende gewalt beigeleget werden.

(b) Comment. *Lynkeriana* in ius ciu. lib. II tit. 15 ſ. 427, Harpprecht im vol. nouo conſ. XX n. 58 ſ. 447, Ge. Fr. Harpprecht im conſ. XXVIII n. 164, vol. VIII conſ. Tub. ſ. 324.

(c) Böhmer T. III P. II conſ. 401 n. 7 ſ. 717.

(d) Die Eſtoriſche bürg. rechtsgel. der T. th. II § 3702, F. Heſſen-Caſſeliſche ſummariſche ger. O. 1737, Pufendorfs introd. in proc. ciu. P. I cap. 4, § 12 § 28, Robe am a. o. ſ. 176 fg. § 95.

behörigen citations-proceſſes wandern (e); mithin iſt der Kammer-gerichts-proceß, falls die beſondere verordnung des bemeldten executiv-proceſſes ermangelt, dißfalls, nach fürſchrift des R. A. 1654 § 137, zu beobachten, welcher kein mandat ohne clauſel: z. e. um zu bezalen, aus einer bloſen handſchrift verſtattet; dafern nicht hülfs-clauſeln darin ſtehen (f), noch das geding darauf lautet; noch es einen wechſel betrift; vilmehr ſtehet der ordentliche proceß, und zwar die condictio certi ex mutuo im bemeldten falle anzuſtellen; dafern die ſache keine ſummariſche iſt; folglich diſe nach dem ſummariſchen proceſſe zu verhandeln ſtehet. Indeß wird öfters in der Reichs-ſtände landen, und gerichten, beſonders in den fürſtlichen Heſſen-Caſſeliſchen landen, auf klare, und öffentliche ſchuldbrife ein mandat ohne clauſel erkannt (g). Immaßen man dann auch in verſchidenen landen, nach der beſchehenen recognition eines ſchuldſcheines mit der hülfe zufähret (h).

§ 1632

(e) Conc. der K. G. O. th. II tit. 25 § 8-10, am ende.

(f) R. dep. A. 1600 § 31-34, Conc. der K. G. O. th. II tit. 25 § 5, 6 fgg. Wenn alſo die urkunde mit den hülfs-clauſeln nicht verſehen iſt (§ 331), Freiherr von Cramer in obſ. 97 ſ. 287, obſ. 118 ſ. 335 fg.; noch der kläger darauf anträget, ſtehen keine mandate darauf zu erkennen (§ 1526, e, § 1599, c).

(g) F. H. Caſſel. proc. O. ſ. 4 § 6, von Ludolff in der obſ LXIII vol. I ſ. 143 fg. Die mandata de ſolvendo kommen daher, auſſerhalb Sachſens, öfters vor, Ludovici in der einleitung zum civil-proc. cap. III § 9 ſ. 26 fg., § 12 ſ. 28, der Eſtorriche unterricht ſ. 609 fg. § 1125 fgg., Peter Frider (Mindanus) de mandatis, cap. LXXI ſ. 476 fg.

(h) Harpprecht im conſ. LXXXVI, n. 4 fgg. ſ. 1657 des vol. noui, Schöpff in der deciſ. 104 n. 3 ſ. 556. Es wird aber die vollſtreckung eines urthels entweder durch anrufung des richterlichen ambtes, oder durch eine klage geſuchet.

§ 1632

Auf welche urkunden nach dem R. proceſſe mandate ausgebracht werden können?

Es ſind alſo die ſchuld-verſchreibungen entweder mit hülfs-clauſeln verſehen (§ 1631), oder ſie ſind ſonſt bewährete, und dergeſtalt beſchaffene urkunden, daß ſie die ſträckliche hülfe nach ſich zihen, wie die wechſelbrife ꝛc ſind (i), auch andere, worauf die exſecution ohne anſtand geſuchet werden kan; oder ſie ſind dem Kaiſer behändiget, und von diſem beſtätiget worden; worauf, nach dem begehren des implorantens, ein mandat erlanget werden kan.

§ 1633

Wie der Sächſiſche exſecutiv-proceß ſich vom R. hülfs-proceſſe unterſcheidet?

Indeß iſt der Sächſiſche, und in verſchidenen andern landen (§ 1631) eingeführete exſecutiv-proceß von den bemeldten hülfs-proceſſen, vermöge der angezogenen Reichs-geſäze, in vilen ſtücken unterſchiden; in betracht jener nur eine bewährete urkunde, ohne die hülfs-clauſeln, auch allenfalls ſonder einem unterpfande, erfodert; darnebſt die klage mit der abſchrift von denen urkunden, worauf ſie ſich gründet, zugleich zu überreichen, und dem gegener mitzutheilen iſt; imgleichen diſer auf einen rechts-tag auf des implorantens anſuchen vorgeladen werden ſoll: um die alsdann im originale vorzulegende urkunde zu recognoſciren (k); nach deſſen beſchehung, gebeten

(i) von Ludolff in der obſeru. 136 ſ. 131, des IIten bandes, Peter Frider de mandatis, cap. 64 ſ. 407 fgg., Robe § 56, ſ. 102 fg., und ſ. 176 fg. § 95.

(k) Privat-urkunden, welche noch nicht anerkannt worden ſind, ſtehen zur recognition vorzulegen, Lauterbach im coll. th. pr. π. lib. 22 tit. 4 § 47, Frider am a. o. cap. 70 n. 20, 21 ſ. 474 ſ

gebeten wird: den imploraten zur bezalung des haubtſtules, intereſſe (l), ſamt den verurſacheten unkoſten, bei vermeidung der hülfe, anzuhalten; dahingegen die beſagete Reichs-geſäze die hülfs-clauſeln, benebſt dem unterpfande, auſſer den wechſeln, bei den urkunden erheiſchen; wenn darauf ſträckliche hülfe erfolgen ſoll, und der kläger darum nachgeſuchet hat (ll).

§ 1634

Was der implorant dahir zu bitten hat? und was der richter dabei thun mag?

Der implorant darf in ſeiner imploration die recognition und antwort zugleich nicht bitten (m); ſondern er fodert nur die erkennung der urkunde; folglich iſt der executiv-proceß darin, wie auch in abſicht auf die einlaſſung, und antwort, imgleichen der beſcheinigung halber vom eigentlichen ſummariſchen proceſſe unterſchiden. Es beſchihet auch die mittheilung der abſchrift von der urkunde, in diſem proceſſe, keineswegeſ: um darauf einreden zu fertigen; vilweniger einen weiteren ſchriftwechſel zu veranlaſſen; ſondern nur zur nachricht der gefoderten recognition, oder eidlichen ableugnung halber. Daher hat ein richter

ſ. 474; dahingegen öffentliche urkunden, auſſer Sachſens, dergleichen nicht bedürfen (§ 580); ſondern der kläger bittet darauf nur um die bezalung; dafern er um ein mandatum de ſolvendo nicht nachſuchen will, noch kan, von Ludolff in der comment. ſyſt. de iure cam. ſ. 17, ſ. 70 fg. ſ. 90.

(l) Der Eſtoriſche unterricht ſ. 607 § 1114, I.

(ll) Mit diſen executiv ſachen, nach den Sächſiſchen rechten, hat das inſaz-recht, zu Frankfurt am Maine, einige ähnlichkeit, Freiherr von Cramer T. II P. II obſ. 723 ſ. 350, 351; in betracht daſſelbe ſchleunige hülfe mit ſich führet.

(m) Böhmer T. III P. II conſ. 42 n. 1, 4. Das geſuch iſt dahir auf die recognition der ſchuld- und pfand-verſchreibung, auch die bezalung einzurichten.

richter bei dergleichen klagen, nächſt der urkunde (n), auf die bitte des implorantens zu ſehen, um daraus die gattung des proceſſes abnehmen zu können; geſtalt der exſecutiv-proceß zu boden ſinket (§ 1627), ſobald etwas ſich dabei erbricht, welches auf weiterer ausführung beruhet (o). Derohalben mag der richter die unſchickliche exſecutiv-imploration, wenn das mildrichterliche ambt angerufen worden iſt, entweder in die condiction aus der landes-verordnung, oder in eine ordentliche ſchuld-klage von ambteswegen verwandeln (p), oder ſie für die ſummariſche condiction annehmen (q). Wäre aber die verjährung der urkunde aus den acten zu erſehen; ſo kan der richter ſie ergänzen (qq).

§ 1635

Wer dahir exſecutiviſch klagen kan?

Inzwiſchen kan ſothane exſecutiviſche klage ſowohl vom gläubiger, als auch von deſſen zur ſache ſich gebürend legitimirten erben; imgleichen einem ceſſionarien, welcher ſich genüglich zur ſache zu legitimiren vermag,

(n) Auf eine bloſe handſchrift findet der exſecutiv-proceß nicht ſtatt, ſihe die Eſtoriſche bürg. rechtsgel. ſ. 367 fg. § 3700. Des endes iſt die urkunde abſchriftlich beizulegen, und dem imploraten mitzutheilen; widrigenfalls iſt diſer ſonſt die urkunde zu recognoſciren nicht ſchuldig.

(o) Ludovici einleitung zum civil-proc. cap. III § 3 ſ. 23, Matth. Coler de proceſſ. exſecut. P. IIII, cap. II, Frankf. 1651, fol. n. 28, 29 ſ. 513.

(p) Stryk de clauſ. ſalut. lib. cap. II n. 35 ſ. 32 th. II der Strykiſchen werke. Diſem nach kan auch der exſecutiv-proceß in einen andern verwandelt werden, Menken tit. XX § 9 n. 3.

(q) von Leyſer im ſpecim. 149 med. 6 ſ. 102 th. III, ſpecim. 276 med. 1 fgg.

(qq) Hert in der deciſ. 76 n. 1, 2.

vermag, erhoben werden (r); welches auch von verſchidenen andern perſonen zu behaubten ſtehet.

§ 1636

Wider wen ſolches beſchehen mag?

Nicht minder kan ſie wider die erben des ſchuldeners, welche, beſcheinigter maßen, wirklich die erbſchaft angetreten, oder ſich in ſelbige gemiſchet haben, ſtatt finden (s). Vermuhtungen ſind im exſecutivproceſſe desfalls nicht anreichend. Indeß kan auch wider einen erben, falls er das verpfändete grundſtück beſizet, allein geklaget werden (t). Hingegen mag diſes wider einen beſonderen nachfolger, ordentlicher weiſe, nicht beſchehen (u).

§ 1637

In welchen ſachen diſes ſtatt findet?

Bemeldte klage hat nicht allein in perſönlichen, ſondern auch in dinglichen klaren ſachen plaz (w). Die foderung kan bald aus der ſache, bald aus einer handelung erſproſſen. Sie ſezet zwar mehrentheils einſeitige verbindlichkeiten voraus; allein ſie kan auch bei zweiſeitigen gedingen, gewiſſer maßen, für zuläßlich geachtet werden; bevorab, wenn die einrede des nicht erfülleten contractes ihre abhelfliche maße behörig

(r) von Berger in den elect. proc. exſecut. § 36, von Lynker in der deciſ. 462 ſ. 294, 295, P. I, cent. V, deciſ. 610. Eben diſes kan auch bei einem vermächtniſſe ſtatt finden, von Lynker in der deciſ. 421 ſ. 195.

(s) Mevius P. IIII deciſ. 144, Böhmer T. III P. II conſ. 42 n. 8.

(t) Hert in der deciſ. 292 n. 3, 4.

(u) Böhmer T. II P. I conſ. 410 n. 7; ſihe iedoch den Mevius P. VII deciſ. 124.

(w) Böhmer T. II P. I conſ. 410 n. 5 fgg., Haym im proceſſ. lib. XI tit. 2 § 6 ſ. 1538.

behörig erlanget hat (x); welches z. e. durch eine verzicht beſchehen kan; nicht minder, daſern die erfüllung aus einer richtigen urkunde ſofort beſcheiniget werden kan. Es wird auch durch vorſchüzung erwähneten behelfes der exſecutiviſche proceß nicht gänzlich vereitelt; ſondern erhält nur einigen aufſchub, biß die erfüllung von ſeiten des implorantens gezimend dargethan worden iſt (y). Von der intervention ſihe oben (§ 1095, m).

§ 1638

Die behändigung der ladung muß dahir richtig ſeyn.

Im exſecutiv-proceſſe muß die ladung ebenfalls der behändigung halber ihre richtigkeit haben; bevorab, wenn die ungehorſams-beſchuldigung ſtatt finden ſoll (z); daſern der implorat im anbezileten rechts-tage weggebliben iſt; darnebſt die urkunde bei fortwährendem ungehorſame für recognoſciret erkannt werden ſoll (§ 330).

§ 1639

Was im erſten rechts-tage beſchehen ſoll?

Wenn aber der implorat der erlaſſenen ladung zufolge erſcheinet, iſt ihm zuförderſt die zu recognoſcirende urkunde im originale vorzulegen, und mit der

 anerken-

(x) Ludovici am a. o. § 3 fg. Widrigenfalles ſchläget der behelf des nicht erfülleten contractes wider die garentigirte urkunden ebenfalls an, Schweder de except. non impleti contract. § 19, T. I diſp.

(y) Der Eſtoriſche unterricht ſ. 611 § 1182, Böhmer T. II P. I conſ. 350 n. 17, conſ. 495-497, conſ. 582 n. 7, von Lynker in der deciſ. 282 ſ. 172 P. I.

(z) Der Eſtoriſche unterricht ſ. 100 § 319.

anerkennung der anfang zu machen (a); immaßen ohne vorgängige recognition der beklagte im exſecutiv-proceſſe zur bezalung nicht angeſtränget werden kan (b).

§ 1640

Wie vilerlei die recognition iſt?

Es iſt aber die recognition entweder eine wahrhafte, oder eine ertichtete. Die wahrhafte wird in die ausdrückliche, und ſtillſchweigende eingetheilet (§ 580), und beſchihet auf mancherlei weiſe (§ 610 fg.), ſowohl ſchriftlich, als auch in einer anbezileten tagefahrt mündlich.

§ 1641

Wie ſie beſchihet?

Der implorat recognoſciret die ihm vorgelegete urkunde entweder ſchlechterdings, oder erkennet ſie zwar; ſchüzet iedoch allerhand einreden dargegen vor, oder er weigert ſich: ſelbige zu recognoſciren. Im erſten falle iſt derſelbe zu vertheilen, und wird auf die befridigung des implorantens binnen : : bei vermeidung der hülfe, geſprochen (c).

§ 1642

(a) Böhmer T. III P. I conſ. 99, n. 11. Denn die recognition dinet an ſtatt der kriegs-beveſtigung, und hat die kraft des eingeſtändniſſes; welche mit vorbehalte der einreden vom imploraten beſchihet. Diſe ſind in einer gewiſſen friſt zu beſcheinigen, Wildvogel de docum. recogn. cap. 4 § 9, 10 ſ. 34, 35. Die proceß-ordnung der R. ſtadt Mühlhauſen, th. I tit. 23 § 2 ſ. 40 ſezet hirzu eine zeit von 4 biß 6 wochen aus.

(b) Wildvogel de docum. recogn. cap. 4 § 9 ſ. 34, Lauterbach im coll. theor. pract. π. lib. XXII tit. 4 § 47, Menken tit. XXV § 18. Wenn alſo die recognition nicht beſchehen iſt, kan auch kein urthel, noch beſcheid, nach der eigenſchaft des exſecutiv-proceſſes, gefället, und ertheilet werden.

(c) Der Eſterriſche unterricht ſ. 607 § 1114, § 1115.

§ 1642

Was die lautere einreden bewirken?

Im andern falle ſind entweder die ſchuzreden ſogleich klar (d), oder können ſofort beſcheiniget werden (e), oder des implorantens eigenes geſtändnis ſtehet ohne umſchweif beizubringen; oder ſie beruhen auf weiterer ausführung (§ 613); oder ſie ſind unerheblich, auch wohl gar frävelhafte. Die leztere ſtehen nicht zu achten. Wenn aber die einreden klar ſind, oder ſofort beſcheiniget werden können; ſo heben ſie entweder die ganze foderung auf, oder nicht. In jenem falle iſt der implorant die des endes vom imploraten vorgelegete urkunde zu erkennen pflichtig, und darzu durch einen beſcheid anzuweiſen (f). Denn, was dem imploranten in diſem proceſſe zugelaſſen iſt, kan dem imploraten nicht abgeſchnidten werden (g). Diſem nach zihet eine vom imploranten unterſchribene rechnung die zalung nach ſich (h). In diſem falle beſchihet nur eine vergleichung auf

 die

(d) Dahin gehören, nächſt andern: die einrede der bezalung, der verjährung, des SCti Vell., Macedoniani, der compenſation ꝛc. Den einwandt der vermuhteten bezalung dultet diſer proceß nicht, von Wernher P. X obſ. for. 454. Ob aber der behelf des nicht gezaleten geltes binnen den im Römiſchen rechte verordneten zweien jahren mit beſtande entgegen geſtellet werden kan? iſt ſtreitig. Sihe den Eſtoriſchen unterricht ſ. 610 § 1127, den Knorren in der anleitung zum gerichtl. proc. ſ. 464 fg. § 21, den von Berger § 29 elect. proc. exec., den Schilter exerc. XXII § 30.

(e) Das ſogenannte: in continenti gehet nur auf die zeit, und nicht auf die art des beweiſes, oder der beſcheinigung im ſummariſchen proceſſe, von Berger in der oecon. iur. lib. III tit. 15 § 4 note 2, Coler P. IIII cap. 2, n. 1 fg.

(f) Der Eſtoriſche unterricht ſ. 607 § 1117.

(g) Carpzov im proc. iur. tit. XXII art. 3 n. 14.

(h) Freiherr von Cramer in der obſ. 252 ſ. 571 fg., Böhmer T. II, P. II conſ. 957 n. 8.

die gegenſeitige gegenfoderung durch die abkürzung (i).

§ 1643

Was die einrede der compenſation bewerkſtelliget?

Diſem nach hemmet die klare ſchuzrede der compenſation die exſecutiv-klage (k); immaßen dann auch dahir, auſſerhalb Sachſens, die beſcheinigung der vergleichung durch zeugen dem imploraten vergönnet wird (l). Die lautere ausflucht des nicht erfülleten contractes, und daher erſproſſender compenſation tritt ebenfalls hirbei ein (§ 1637), welche nicht allein im exſecutiv-proceſſe ſtatt findet (m); ſondern auch dem imploranten die laſt der beſcheinigung: daß er den contract erfüllet habe, zuwälzet (n); und wenn diſe einrede in den acten vorliget, hat ſie der richter von ambteswegen in betrachtung zu zihen (o).

§ 1644

Wie es dahir mit den unlauteren behelfen gehalten wird?

Wenn aber die ausflüchte des imploratens ſofort nicht beſcheiniget werden können, ſondern auf weiterer ausführung beruhen; gleichwohl einige wahrſcheinlichkeit haben; ſo behindern ſie die hülfs-vollſtreckung

(i) Link im conſ. 96 n. 5 fg., und conſ. 149 n. 63 fgg., Menken diſp. 1 § 57.

(k) Peter Müller de liquido, cap. V § 9, Joh. Tob. Carrach de brocard. illiquidi cum liquido nulla eſt compenſatio, Halle 1741, 4t, § 6, Mevius P. VI deciſ. 234, und deciſ. 176, Böhmer T. III P. II deciſ. 325 n. 18.

(l) Lauterbach in den differ. iur. comm. et elect. Sax. § 8 ſ. 1075 vol. II diff. acad. 1728, 4t, Rode am a. o. ſ. 176 § 95 note (b), ſ. 178.

(m) von Lynker in der deciſ. 661 ſ. 146, P. II, von Wernher P. I obſ. for. 149.

(n) Carpzov im proc. iur. tit. XXII art. 3 n. 86 ſ. 747, 1667, fol.

(o) Martini in den annal. for. tit. XXXVIII n. 433 ſ. 778, 1720, fol.

ſtreckung nicht (§ 1627); ſondern werden dem im-ploraten beſonders auszuführen vorbehalten (p). Weshalber er auch den vorſtand der widerklage halber wohl fodern mag (q); geſtalt die gegenklage, bei ſolchen umſtänden, im gleichen proceſſe, dafern ſie ſich nicht ebenfalls auf klare briſe, und ſigel gründet, nicht geführet werden kan (r); noch die adcitation hirbei ſtatt findet (s); ſintemal eine klare ſchuld durch die unlauteren ſchuzwehren nicht aufgehalten werden darf; dahin gehöret die nicht klare ausrede der gefährde (doli), der verkürzung, des falſi ꝛc (t). Inzwiſchen wäre es eine andere frage: ob die widerklage, mit der vorklage zugleich, welche ſich auf klare briſe, und ſigel gründet, nicht ſtatt findet? Nach Sachſen-recht ſtehet diſes nicht zu behaubten; wohl aber auſſer Sachſens; da die gegenklage mit der vorklage zugleich lauſet (tt).

§ 1645

Was auf die unrechtmäßige wegerung der recognition beſchihet?

Dahingegen, falls der implorat, ohne rechtmäßige urſache, die recognition verwegert, auch die urkunde nicht abſchwören will; ſtehet er, auf des imploran-

(p) Lauterbach im coll. th. pr. π. lib. XVI, tit. 2 § 27, der Eſtoriſche unterricht § 1122, 1123.

(q) Böhmer T. II P. II conſ. 1040 n. 28 ſ. 398, T. III P. III conſ. 571 n. 5, Hert in der deciſ. 716.

(r) von Ludolff de iure cam. ſ. 199 n. 17, Mynſinger in der cent. I obſ. X.

(s) Böhmer T. III P. II conſ. 180 n. 4, der Eſtoriſche unterricht § 1124.

(t) arg. L. fin. § 1 cod. de compenſat., Lauterbach im coll. th. pr. π. lib. XVI tit. 2 § 23, 27, Hert in der deciſ. 317 n. 3, Böhmer T. II P. I conſ. 582 n. 15, T. III P. II conſ. 387 n. 16, 17.

(tt) Concept der K. G. O. th. III tit. 33, Mevius P. III dec. 22, Böhmer T. III P. III conſ. 571 n. 10.

tens anſuchen, und beſchehene ungehorſams-beſchuldigung, ſub pöna recogniti vorzuladen, und deshalber zu erkennen: » daß der implorat die urkunde, a, ſub » pöna recogniti zu erkennen ſchuldig ſey » (u); und dafern derſelbe ſich abermal im recognoſciren ungehorſam erzeiget, folget der rechts-ſpruch: » daß die » urkunde, a, nunmehr für anerkannt zu achten ſey. » Derohalben der implorat die eingeklagte : : rthlr, fl, » ſamt dem hinterſtelligen intereſſe, dem imploranten » binnen : : bei vermeidung der hülfe, zu vergnügen » ſchuldig iſt » . Immittelſt fället alsdann die vertheilung in die unkoſten weg (w).

§ 1646

Wiefern die diffeſſion ſtatt findet?

Wenn nun ſchon die recognition der urkunde vom imploranten gefodert worden iſt; ſo träget ſie dennoch die eidliche ableugnung auf dem rücken (x); mithin überläſſet das urthel, welches auf die recognition gehet (§ 1645), auch dem imploraten die wahl: ob er die urkunde erkennen, oder aus fürgebrachten erheblichen urſachen, vermittelſt eides verneinen will. Inzwiſchen, falls der implorat wider ſelbige etwas triftiges eingewendet hat, pfleget auf die eidliche ableugnung dennoch mitgeſprochen zu werden (y). Wenn alſo der implorat das leztere erwählet, und die ganze urkunde ſowohl nach ihrem inhalte, als auch

(u) Der Eſtoriſche unterricht ſ. 605 fg. § 1109 fgg., Wildvogel am a. o. ſ. 38 fg. § 13.
(w) Wildvogel de docum. recogn. § 14 ſ. 40, Carpzov im proc. iur. tit. 14 art. 3 n. 10 ſ. 518.
(x) Böhmer T. II P. I conſ. 473 n. 5, und conſ. 582 n. 16. 13
(y) Der Eſtoriſche unterricht ſ. 606 § 1113, ſ. 612 § 1131, Schröters diſp. de probatione per teſtes et praeſumtiones itemque iuramento iud. et neceſſ. in proc. exſecut. locum habente, Jena 1723, cap. II § VIII ſ. 8

auch der unterſchrift zugleich (z), nachdem er zuförderſt ſein fürgeben einiger maßen wahrſcheinlich gemachet hat, abſchwöret (a); ſo iſt er von der wider ihn erhobenen klage zu entbinden. Es kan ſich auch zutragen: daß der implorat nur von der ladung; imgleichen der inſtanz entbunden werde. Hirzu kan der ungehorſam des implorantens, nicht minder eine noch nicht betagete ſchuld, die unterlaſſene bedingete aufkündigung der ſchuld, die in der urkunde enthaltene, und vom imploranten nicht erfüllete bedingung ꝛc anlaß geben.

§ 1647

[Die gewiſſens-vertretung hat dahir nicht plaz.

Die gewiſſens-vertretung hat von ſeiten des imploratens nicht ſtatt, noch vermag der implorant die abſchwörung der urkunde durch eine anzuſtellende vergleichung der buchſtaben, und ſchriften, noch durch abhörung der zeugen, noch durch die erkennung derſelben, vermittelſt der zeugen (b), die eidliche ab-

(z) Die abſchwörung der urkunde, ihrem inhalte nach, wird nicht zugelaſſen; ſondern ſie muß auch auf die unterſchrift zugleich beſchehen, von Lynker in der deciſ. 364 ſ. 221 fg. P. I, cent. III, deciſ. 3 ſ. 2 fg., deciſ. 1260 ſ. 241, und deciſ. 1386 ſ. 391 fg. P. III, cent. XIIII; ſihe iedoch den Carpzov im proc. iur. tit. 22 art. 1 n. 45 fg., den Böhmer T. II P. I conſ. 582 n. 16 fg. ſ. 854; dafern das falſum nicht offenbahr iſt.

(a) von Wernher P. III obſ. for. 229. Dahin gehören offenbahre falſa, durchſchnidtene, zerriſſene, durchſtrichene, im weſentlichen ausgekrazete ꝛc urkunden, bloſe abſchriften, vom ſchuldener nicht geſchribene, noch unterſchribene ꝛc documente, die ermangelung der cauſſä debendi, die fehlende benennung des gläubigers, oder ſchuldeners, die nicht erfüllung des handels ꝛc.

(b) Wo es die landes-rechte nicht verordnen, wie aus der F. S. Eiſenachiſchen proc. O. tit. XXIII § 4, 8 ſ. 142 fg. erhellet.

leugnung abzuwenden (c); obſchon dem imploranten unbenommen iſt, nach der eidlichen ableugnung das gegentheil darzuthun (d).

§ 1648

Ob die eides-zuſchübung hirbei ſtatt findet?

Wenn executiviſch geklaget werden ſoll, wird erfodert: daß aus der urkunde alle puncten der klage, oder aus dem geſtändniſſe des gegentheiles das recht des imploranten gleich im anfange, und bei deren erhebung offenbahr, und klar ſey, oder ſofort dargethan werden könne (e); folglich der implorant den richter ſogleich deſſen überzeugen könne. Derowegen muß diſes im gegenwärtigen proceſſe vom imploranten bei einreichung der klage beobachtet, und die urkunde mit der imploration übergeben werden, damit der richter daraus die klarheit der foderung erſehen, und ſich bei erkennung der proceſſe darnach richten könne (§ 1634, n). Diſem nach ſtreitet es wider die eigenſchaft des executiviſchen proceſſes: in der haubtſache nur einen halben, oder gar keinen beweiß zu haben, und ſolchen erſt durch die eides-zuſchübung zu erlangen; geſtalt der zugeſchobene haubteid entweder gar keinen, oder nur einen halben beweiß vorausſezet; ſintemal der eid, nach der regel, im falle des erman-

(c) Böhmer T. II P. I conſ. 720 n. 32, von Berger § 26, Stryk de altiori indagine, cap. V § 3, im vol. III der werke; ſihe iedoch den Eſtoriſchen unterricht ſ. 613, § 1132, 1135.

(d) Stryks diſp. de probat. contra praeſt. iuram. leg. cap. II § 9, cap. III, § 9, Ludovici am a. o. § 22, 25, Mevius P. VI deciſ. 278.

(e) Böhmer T. I P. II conſ. 12 n. 15, T. II P. I conſ. 156 n. 5, 6, P. II conſ. 904 n. 3, von Lynker in der deciſ. 1260 ſ. 241, th. III.

ermangelnden beweiſes ſtatt findet (f); gleichwohl diſes einen widerſpruch in ſich begreifet: daß etwas klar, und offenbahr ſeyn; nichts deſtoweniger an einem mangel der beſcheinigung erligen ſoll. Woraus ſich erbricht: daß, wo die landes-geſäze, und ſtadtrechte (ff), nicht beſonders die eides-zuſchübung der haubtſache halber im exſecutiv-proceſſe zulaſſen (g); ſolche dabei nicht ſtatt finden könne (h). Welchem noch beitritt: daß die eideshand die gewiſſens-vertretung mit ſich führe (i); welche iedoch der natur des bemeldten proceſſes entgegen ſtehet (§ 1647). Nicht zu gedenken: daß bei der hülfe kein beweiß durch die eides-leiſtung mehr zuläſſig ſey; vilmehr ſodann die ſache ſchon erwiſen, und klar ſeyn müſſe (k).

§ 1649

Von den rechts-mitteln wider das urthel.

Wider das vertheilende urthel haben die gewöhnliche rechts-mittel ſtatt, als die appellation, läuterung,

(f) L. 3 § inopia prob. cod. de reb. cred.

(ff) Wie z. e. die proc. O. der R. ſtadt Mühlhauſen, in Thüringen, th. I tit. 23 § 2 ſ. 40, welche auch zeugen hirbei zuläſſet.

(g) In dem Kur-Brandenburgiſchen, Kur-Braunſchweigiſchen, Holſteiniſchen 2c wird die eides-zuſchübung zugelaſſen, codex Frider. Brandenb. th. III tit. 30 § 1, Gaſſer § 18, Pufendorfs introduct. in proc. ciu. P. I cap. 4 § 15, Fuchs am a. o. lib. I cap. X § 17, von Lynker in der deciſ. 600 ſ. 86 fg. th. II, von Wernher P. I obſ. ſel. 36. Im Magdeburgiſchen findet auch der erfüllungs-eid ſtatt, von Lynker in der deciſ. 1313 ſ. 305, th. III.

(h) Böhmer T. III P. II conſ. 42 n. 2, 7, von Berger am a. o. § 38, von Cocceji im conſ. 721 n. 6, th. II, von Wernher P. I obſ. 42, P. III obſ. 198, von Leyſer ſpec. 257 ſ. 967.

(i) Die Eſtoriſche anf. gr. th. I § 481, § 2078.

(k) Carpzov P. I conſt. 8, def. 28 fg.

rung, und andere (l); dafern ſie in den landes-geſäzen ausdrücklich nicht verboten ſind (m). Das ende diſes proceſſes iſt: daß wider den vertheilcten imploraten, falls er nicht zur behörigen zeit freiwillig bezalet, noch zur gütlichen handlung vorſchläge vom ſchuldener beſchehen, und ſie der gläubiger, oder kläger, annimmt, die hülfe ergehet, und zwar erſtlich in die güter, und in deren ermangelung, endlich auf ſeine perſon (n).

§ 1650

Wo diſer proceß nicht ſtatt findet?

In denen fällen, wo kein brif, noch ſigel vorhanden iſt, ſondern die recognition anderer ſachen beſchehen ſoll, da kan nicht exſecutiviſch geklaget werden (o). Eben diſes ſtehet auch zu behaubten, wo die ſache weiterer unterſuchung bedarf (§ 1627). Bei dem concurſe findet ſothaner proceß ebenfalls nicht plaz (p); vilweniger, wo keine garentigirte urkunde vorhanden iſt (q). Am allerwenigſten hat er ſtatt: wenn nur ein theil der klage aus der urkunde lauter iſt; gleichwohl über die übrigen puncten die beſcheinigung geführet werden muß, und weiterer unterſuchung bedürfen.

§ 1651

(l) Ludovici am a. o. ſ. 35 fg. § 27 fg.

(m) Pufendorf am a. o. ſ. 52 § 26, Mevius P. I deciſ. 259 n. 13.

(n) Hiltrop P. IIII tit. XVIII n. 21, 22, Lübeckiſches ſtadtrecht B. III tit. 1 art. 1.

(o) Ludovici am a. o. ſ. 25.

(p) Böhmer T. II P. II conſ. 1045 n. 26, von Lynker in der deciſ. 917 ſ. 399 th. II.

(q) von Lynker in der deciſ. 785 ſ. 261, 262; dahin gehöret auch ein beſtallungs-brif, ebend. deciſ. 970 ſ. 455, 456, th. II.

§ 1651

Vom obſtagial-proceſſe.

Der obſtagial-proceß wird ſonſt für eine gattung des exſecutiv-proceſſes gehalten (r), wo er bräuchlich iſt.

(r) Die Eſtoriſche bürg. rechtsgel. der T. th. II ſ. 374 fg. § 3715, Freiherr von Cramer in den nebenſtunden th. I ſ. 157 fgg.; Pufendorf am a. o. P. V cap. 6, ſect. 3 § 1 fg., von Coccejí im conſ. 107 n. 28 ſ. 133 th. II, Dreyers diſp. de obſtagio iuris Europ. Kiel 1751, 4t, melet. II, Haltaus im gloſſ. Germ. medii aeui, ſp. 620. Die geiſtliche verbanden ſich ehedem auch darzu, ebend. und ſp. 1102 fg.

Zwei

Zwei und ſibenzigſtes haubtſtück
vom wechſel⸗proceſſe.

§ 1652
Wiefern der eigentliche executiv⸗proceß mit dem wechſel⸗proceſſe übereinkömmt, und davon unterſchiden iſt?

Der executiv⸗proceß wird in den dinglichen, und perſönlichen eingetheilet (§ 1425). Beide kommen zwar darin überein: daß, gleichwie jener nicht anders, als aus einer bewährten urkunde angeſtellet; alſo diſer allein auf einen wechſel⸗brif gebauet (s), und begründet werden könne. Im⸗gleichen erfodern beide eine recognition der klaren ur⸗kunde; obſchon bei dem ſtrengen wechſel⸗rechte, wo diſes üblich iſt, die abſchrift des wechſel⸗brifes dem imploraten mit einer beſonderen imploration nicht mitgetheilet wird, wie im executiv⸗proceſſe die ur⸗kunde mit der klage dem imploraten zu behändigen ſtehet (§ 1634, n), wo es die landes⸗geſäze, und wechſel⸗ordnungen nicht beſonders verordnet ha⸗ben (t). Allein beide ſind auch in verſchidenen ſtü⸗cken von einander unterſchiden; ſintemal der executiv⸗proceß eine bewährte urkunde vorausſezet, welche im wechſel⸗proceſſe ein wechſel⸗brif, oder eine verſchrei⸗bung nach wechſel⸗recht iſt. Nächſt dem wird im wechſel⸗

(s) Freiherr von Cramer in der obſeru. 196 ſ. 475 th. I, und Wezl. nebenſtunden th. XXXI ſ. 52 fg.

(t) F. Heſſen⸗Hanauiſche hof⸗ und ehegerichts⸗ordn. tit. XI § 188 ſ. 133, königl. Preuſſiſches wechſel⸗recht 1724, § 9, 10, Wieneriſche wechſel⸗ger. O. § VIIII.

wechſel-proceſſe, wo die ſtrenge des wechſel-rechtes üblich iſt, eben keine ſchriftliche ladung, benebſt der imploration, und der urkunde in abſchrift, wie im executiv-proceſſe bräuchlich iſt, dem imploraten behändiget; ſondern es iſt dißfalls, nach der regel, eine mündliche hinreichend; falls nur die ſache, und der implorant dabei gemeldet wird (tt); anbeneben der implorat der flucht halber nicht verdächtig iſt. Ferner wird im executiv-proceſſe ein ordentlicher rechtstag anberamet; welcher im wechſel-proceſſe kurz anbezilet zu werden pfleget. Weiter, mag in jenem proceſſe der implorat durch einen anwalt den termin abwarten laſſen, welches nach der ſtrenge des wechſel-proceſſes langſam angehet; ſondern die perſönliche erſcheinung des ſchuldeners wird, ordentlicher weiſe, erfodert. Auſſerdem wird in jenem proceſſe über die vom imploraten zu vernehmen gegebene eidliche ableugnung zuförderſt ein beſcheid ertheilet, welcher im wechſel-proceſſe darüber nicht nöhtig iſt; immaßen ſothane abſchwörung ſofort beſchehen kan. Sodann erhält der implorat, nach erfolgeter recognition, im hülfs-proceſſe, einen ordentlichen zahlungs-termin, welcher nach dem wechſel-proceſſe im Reiche, wo die ſtrenge des wechſel-rechtes nicht eingeführet; dafern der implorat angeſeſſen iſt, oder vorſtand machen kan, auf gewiſſe ſtunden, oder tage gehet; und wenn er alsdann nicht in güte bezalet, beſchihet die execution in ſein bereiteſtes vermögen. Woſern er aber dergleichen nicht hat, noch ſicherheit zu verſchaffen vermag,

(tt) Wo die ſtrenge des wechſel-rechtes bräuchlich iſt, pfleget langſam die urſache der erſcheinung gemeldet zu werden; welches aber nach dem reichs-wechſel-rechte ſich anders befindet; immaßen die wechſel-verſchreibung dem imploraten mit der imploration mitzutheilen ſtehet, Lübeckiſche W. O. bei dem Bohn im wohlerfahrnen kaufmanne, 1762, ſ. 136.

mag, wird er in verwahrung gebracht, oder, wo die ſtrenge des wechſel-rechtes eingeführet iſt, nicht eher aus dem gerichte gelaſſen, biß er bezalet hat. Bemeldte art, und weiſe der execution in die güter ändert die natur des wechſel-proceſſes, und des gerichtes keinesweges; ſondern alles kömmt auf die urſprüngliche beſchaffenheit der klage an.

§ 1653

Wie ſich der wechſel-proceß vom ordentlichen unterſcheidet?

Nicht minder unterſcheidet ſich der wechſel-proceß vom ordentlichen proceſſe; wohlerwogen in jenem die imploration dem gegener, ordentlicher weiſe (u), zum excipiren nicht mitgetheilet; vilweniger einiger ſchriftwechſel zugelaſſen, ſondern nur die recognition, oder eidliche ableugnung gefodert wird; dargegen ſind die einreden, welche einer weiteren ausführung bedürfen; folglich nicht ſogleich beſcheiniget werden können (v), zum beſonderen proceſſe zu verweiſen. Der beweiß durch zeugen, und die eides-zuſchübung haben im wechſel-proceſſe nicht ſtatt (w), noch wird der appellation dahir eine hemmende kraft beigeleget; ſintemal die wechſel-ſachen nicht lange in den gerichten

(u) Sihe iedoch das Preuſſiſche W. R. 1724 § 9, 10.

(v) Inhalts der Hanauiſchen wechſel-ger. O. § VI ſollen die behelfe, dafern der implorat einheimiſch iſt, binnen 24 ſtunden dargethan werden; widrigenfalls ſie in die widerklage verwiſen werden. Daher kan in diſem falle, imgleichen, wenn die wahrheit des wechſels in zweifel gezogen wird, der vorſtand der unkoſten, und der widerklage halber gefodert werden, Freiherr von Cramer in der obſeru. 28 ſ. 131, obſ. 211 ſ. 491.

(w) Böhmer T. II P. I conſ. 398 n. 12; ſihe iedoch die H. Caſſeliſche proc. O. § 27.

richten herumgezogen werden, ſondern ſchleunige hülfe zu gewarten haben ſollen (x).

§ 1654
Warum das wechſel-weſen in Teutſchlande eingeführet worden iſt?

Das wechſel-weſen, ſamt den wechſel-brifen, iſt nach, und nach in Teutſchlande, zur beförderung der handelſchaft, zur erhaltung der im gemeinen weſen nöhtigen treue, und des öffentlichen glaubens; nicht minder: um das einem andern fürgeſtreckete ſchleunig wieder zu erhalten; auch das ſeinige durch ſie auſſer landes zu bringen, und zu retten; imgleichen geſchwinde bezalung an andern orten zu leiſten; auſſerdem um die handelſchaft mit fremden ſtädten, und ländern ſonder groſſe beſchwerlichkeit treiben zu können; darnebſt von der gefahr unterweges befreiet, und vom fuhrgelte entlediget zu ſeyn; ſodann die ſilber- und gold-münzen im lande zu erhalten, und aus verſchidenen andern urſachen eingeführet worden (y). Durch das einlager war der reiche bürger noch

(x) R. A. 1654 § 107, R. ſchluß 1670 § nachdem auch fünftens ꝛc, Mevius P. VIIII dec. 133, 155, n. 6, der ſtadt Stralſund revidirte ger. O. cap. XI § 17, der Reichs-ſtadt Frankfurt, am Maine, W. O. 1739, 4t, § 33 ſ. 18, und ſtadt-reformation th. II tit. 25, königl. Preuſſiſche, und Kur-Brandenburgiſche W. O. 1751, art. 59, codex Frider. th. III tit. 29 § 5 n. 1, Braunſchw. W. O. art. 58, Lübeckiſche W. O. 1669, und zuſaz 1706, Bremiſche W. O. art. 59, Danziger W. O. art. 43, Barth im diſſenſu 810 § 1, Böhmer T. III P. II conſ. 108 n. 10. Von Straßburg ſihe des Jac. Wenkers abh. de ſolemn. in Germ. nundinis, 1754, 4t, ſ. 35 fg., von Hamburg ſehe man den Bohn am a. o. ſ. 31 fgg.

(y) Die Eſtoriſche bürg. rechtsgel. der T. th. II ſ. 385 fg. § 3745 fgg.; thue hinzu: des königlich-Preuſſiſchen geheimdten Finanz-Rahtes Joh. Phil. Graumanns geſammlete brife von dem gelte, wechſel, und deſſen cours ꝛc, Berlin 1762, 4t, th. I ſ. 7 fgg., Bohn am a. o. ſ. 382.

noch nicht ſattſam geſichert; er hilte alſo dafür: man müſſe durch den perſönlichen arreſt ſich helfen; bevorab da auch der einritt von Reichs-wegen abgeſchaffet wurde. Hiraus iſt das ſtrenge wechſel-recht entſtanden.

§ 1655

Was das wort wechſel bedeutet?

Die benennung des wechſels kömmt eigentlich vom eintauſchen, vertauſchen, tauſchen her. Denn cambium, concambium, change, heiſſet permutatio (3); daher die roß-täuſcher ꝛc kommen, und bei den buchhändelern das changiren bekannt iſt; immaßen in den älteſten zeiten das vertauſchen bei allen ſachen gebrauchet wurde; wie es heutiges tages noch die tägliche erfahrung lehret. Nachdem aber durch die handelſchaft gelt in Teutſchlande eingebracht wurde; darnebſt die Münzen aufkamen (a), gleichwohl diſe nur in einem gewiſſen lande galten; mithin, wenn einer gelt in ein ander land bezalen wollte, dergleichen gelt aufgetauſchet werden mußte; ſo entſtunden daher die wechſeler, wovon in den Reichsgeſäzen erwähnung

(3) Diſes erhellet aus den alten Teutſchen geſäzen, und den alten urkunden zum überfluſſe. Das concambium, und cambium, oder der tauſch wurde ſowohl mit knechten, als auch gütern, dinſten, frohnen, auch andern dingen geſtiftet; es hatte mit dem kaufen, und verkaufen gleiche wirkungen, L. Wiſigoth. lib. V tit. IIII § 1, § 3, L. Baiuuar. tit. XV cap. VIII, L. Alam. tit. XXXVIIII, und tit. XX, Lindenbrog, dü Freſne, Schilter, in ihren gloſſarien, unter dem worte: cambiare, concambire, concambiare; thue hinzu: den Wachter im gloſſ. Teut. ſp. 1839 unter dem worte wechſel, den von Ludewig T. I reliq. MSCt. ſ. 11. Indeß bedeuten ſothane worte keineswegees das heutige wechſel-weſen.

(a) Joh. Phil. Hahn de iure inſtit. nundinas, cap. III § 8 ſ. 52, 53, die Buderiſche abh. de monetariis principum ac ciuitatum Germaniae, dictis hausgenoſſen, Jena 1751, 4t.

nung beſchihet (b). Hiraus iſt nach, und nach die vergleichung der wechſel erſproſſen, welche von der weſentlichen vergleichung (pari) des geltes wohl zu unterſcheiden iſt. Nachher wurde die wirkung des wechſels von den reichen kaufleuten, und vermögenden bürgern zur ſicherheit erdacht, und, wie vorhin erwähnet worden iſt (§ 1654), der perſönliche arreſt erfunden. Woraus nach, und nach, ein unterſchid zwiſchen dem kaufmanns=wechſel, oder ſtrengen wechſel, und dem gemeinen wechſel entſtanden iſt. Diſer war entweder in ſchriften, oder eine gelt=wechſelung. Solchem nach iſt die wechſel=handelung zweierlei: 1) die mit dem umſezen, und verwechſeln der münzſorten ſich beſchäftiget; 2) mit den wechſel=briſen betriben wird.

§ 1656

Was der gemeine wechſel anzeiget?

Der gemeine wechſel iſt dahir eine vom ausſteller des wechſel=briſes geſtiftete ſchriftliche verbindung, welche nach wechſel=recht auf die ſchleunige bezalung der darin enthaltenen beſtimmeten ſchuld abzwecket. Dergleichen wechſel=brif ſtellet entweder der ausgeber deſſelben auf ſich ſelbſt, oder auf einen andern zalbar aus. Der erſte wird der eigene; der andere aber

(b) R. A. 1495 tit. VIIII § 14, R. A. 1497, 1498 § 38, Orth in den anmerkungen über die Frankfurtiſche ſtadt-reform. th. 1 ſ. 638. Die belobete Dortmundiſche iura et conſuetudines § 17, beſagen davon folgendes; „ burgenſis „ noſter quicunque fuit poteſt cambire ſine ſtatere et pondere „ ſtans et non ſedens a loco monete ad nouem pedes poteſt „ etiam cambire argentum quantumcunque neceſſitate habet „ ad marcandiſas ſuas vel ad peregrinationes ſi illud quo„ cunque caſu vendere voluerit infra opidum noſtrum mo„ netario noſtro ad exhibendum exhibebit et illud tantum „ quod infra opidum noſtrum cambiuit „, von Mainz ſihe des Freiherrns von Senkenberg medit. faſc. III ſ. 552 fgg.

ein fremder, oder traſſirter wechſel-brif genennet. Solchem nach enthält der eigene wechſel eine ſchuld-verſchreibung, welche der ſchuldener unter der verbindlichkeit ausſtellet, daß er die ſchuld nach wechſel-recht bezalen wolle. Der traſſirte wechſel beſtehet, in abſicht auf deſſelben errichtung, ebenfalls in einer ſchriftlichen verbindung, kraft welcher der ausgeber des wechſel-brifes das auf einem plaze empfangene, und beſtimmete gelt dem inhaber des wechſels auf einem andern orte in dem wehrte, nach bedungenem wechſel-laufe, wieder zu verſchaffen, und bezalen zu laſſen pflichtig iſt. Jeweilen kan ſothaner wechſel als eine ſchriftliche anweiſung betrachtet werden, vermöge deren iemand an einem entfernten orte von einer gewiſſen perſon eine beſtimmete ſumme geltes empfangen ſoll; wenn der ausſteller, als gläubiger an dem auswärtigen orte gelter ausſtehend hat. Dahir iſt aber nicht die rede vom eingebildeten, oder rechen-gelte; ſondern von der wirklichen münze. Einen gemeinen wechſel können alle diejenige ausſtellen, welche ſich nach wechſel-rechte verſchreiben dürfen; ob ſie ſchon keine kauf- noch handels-leute ſind (c). Dergleichen wechſel zihet auch den mandats-proceß im Reiche nach ſich (d). Hirvon iſt der tauſch, die umſezung des geltes unterſchiden, da nämlich gewiſſe gelt-ſorten gegen andere, und zwar zug um zug verwechſelt werden (§ 1655). Von den wechſel-brifen ſind die credit-briſe, oder ſogenannte

(c) von Lynker in der deciſ. 462 ſ. 294 th. I, Reichsſchluß 1670 § zum fünften ꝛc.

(d) von Ludolff in der comm. ſyſt. de iure cam. ſ. 101 n. 5, ſect. 1 § 10, Lauterbach im coll. th. pr. π. lib. 22 tit. 4 § 47, die Bremiſche W. O. art. LI, Nürnbergiſche W. O. cap. X § 2, Freiherr von Cramer in den Wezl. nebenſtunden th. II ſ. 117 fgg., th. XIII ſ. 58.

nannte offene wechſel unterſchiden. Vermöge diſer wird einem credit gemachet, auch gelt von einem andern zu ſeinem gebrauche für andere gehoben, welches hernach an diſe wieder zu bezalen ſtehet, wozu der ausſteller nach gleichem rechte angehalten werden kan (dd).

§ 1657

Was der kaufmanns=wechſel heiſſet?

Der kaufmanns= oder ſtrenge wechſel beſtehet in einer vom ſchuldener an den gläubiger ausgeſtellcten ſchrift, worin das wort: wechſel enthalten iſt, und der ſchuldener die darin enthaltene ſumme zu vergnügen, bei vermeidung der wechſel=hülfe ſich anheiſchig machet. Diſe beſtehet bald im perſönlichen arreſte, bald in der ſträcklichen execution, nach dem unterſchide der wechſel=ordnungen, und der verſchreibung eines gewiſſen wechſel=rechtes. Es beſchihet zwar im wechſel des arreſtes keine meldung; allein die verbindung nach wechſel=rechte bringet diſen mit ſich, und zwar entweder ſchlechterdings, oder zur hülfe, und auf den fall, da dem inhaber des wechſels keine genüge beſchihet (§ 1652).

§ 1658

Was wechſel=recht bedeutet?

Das wort: wechſel=recht hat mancherlei bedeutungen. Bald zeiget es den inbegriff der wechſel=ordnungen, und geſäze, welche das wechſel=weſen zum gegenſtande haben, an; bald begreifet es den arreſt im nichtbezalungs=falle, und wenn nicht hinlänglicher vorſtand desfalls geleiſtet werden kan, noch ſonſt ſicherheit vorhanden iſt (e); theils wird die

(dd) Bohn ſ. 841.
(e) Die Eſtoriſche bürg. rechtsgelahrheit der T. th. II ſ. 386 fg. § 3749, die Lübeckiſche W. O., die Cölniſche W. O. art. 4.

ſtrenge verbindung, welche das wechſel=recht mit ſich führet, dadurch zu vernehmen gegeben.

§ 1659
Wie vilerlei wechſel=rechte in Teutſchlande beobachtet werden?

In Teutſchlande werden zweierlei wechſel=rechte überhaubt beobachtet: 1) das gemeine wechſel=recht (f), und 2) das kaufmanns=wechſel=recht (g). Das erſte, welches auch das Reichs=wechſel=recht zu benennen ſtehet, gleichet faſt dem Sächſiſchen hülfs=proceſſe, und der wechſel=brif paſſiret für eine garentigirte urkunde (h); folglich dauert er dreiſſig jahre, auch nach der verfall=zeit; zum wenigſten als eine klare handſchrift, in ermangelung beſonderer geſäze, welche das gegentheil verordnen; dahingegen zihet der kaufmanns=wechſel, ordentlicher weiſe, die ſtrenge des wechſel=rechtes nach ſich, wo diſe eingeführet iſt; mithin erheiſchet diſe entweder die zalung, oder den perſönlichen arreſt. Diſes ſtrenge wechſel=recht iſt ebenfalls zweierlei, nämlich entweder der enge

(f) laut des R. ſchluſſes 1670 im IIIten th., der neueſten ſammlung von den Reichs=abſchiden, 1747, fol. Indeß hat diſer Reichs=ſchluß wegen abgang der kaiſerlichen publication die form eines Reichs=abſchides noch nicht erhalten. Die Reichs=geſäze gedenken der ſtrenge des wechſel=rechtes nicht; mithin kömmt es desfalls auf die örter und lande an, wo ſie verordnet iſt, z. e. in Kur=Sachſen, im Kur=Brandenburgiſchen 2c.

(g) R. A. 1654 § 107. Der kaufmanns=wechſel iſt entweder wirklich, oder nur pro forma.

(h) Die Eſtoriſche bürg. rechtsgel. der T. th. II ſ. 386, § 3748, und ſ. 403 § 3793, der unterricht § 1155, 1156 ſ. 622, Böhmer T. II P. I conſ. 397 n. 7, 16, Freiherr von Cramer in der obſeru. 198 ſ. 476, 477, Schöpff im conſ. 76 n. 21, vol. VIII conſ. Tub., von Lynker in der deciſ. 256, ſ. 155 th. I; ſihe iedoch des Gottfr. With. Küſtners abh. de menſtrua et annali praeſcript. litt. camb. Halle 1740, 4t, § 29 fg. § 47 fg.

enge arreſt, oder der ſtadt=arreſt; da zwar einer zu bezalen hat; gleichwohl die umſtände nicht leiden: daß er ſogleich bezalen könne.

§ 1660

Was der wechſel=proceß heiſſet?

Der wechſel=proceß ſezet wechſel=brife, und verſchreibungen nach wechſel=rechte, auch wechſel=ordnungen voraus (§ 1658). Der wechſel=proceß bedeutet diejenige gerichtliche ordnung, nach welcher die fürfallende ſtreithändel der parteien in wechſelſachen bei den behörigen gerichten unterſuchet, darnebſt ſchleunig, nach fürſchrift des wechſel=rechtes, erörtert, und das eröfnete urthel ſofort vollſtrecket wird.

§ 1661

Nach welchen rechten er zu betrachten iſt?

Der wechſel=proceß ſtehet entweder nach fürſchrift der Reichs=geſäze, oder vermöge der beſonderen land= auch ſtadt=wechſel=ordnungen zu betrachten. Diſe ſind mancherlei, und werden der ſtrenge halber; imgleichen wegen der hülfs=vollſtreckung, merklich von einander unterſchiden befunden. Dahin gehöret: das Sächſiſche, Brandenburgiſche, Pfälziſche, Halberſtädtiſche, Magdeburgiſche, Oeſterreichiſche, Braunſchweigiſche, Wolfenbütteliſche, Altenburgiſche, Lauſiziſche, Heſſiſche, Hanauiſche, Augsburgiſche, Cölniſche, Lübeckiſche, Hamburgiſche, Bremiſche, Nürnbergiſche, Leipziger, Naumburgiſche, Breslauiſche, Boziſche, und verſchidene andere wechſel=rechte (i). Es kan auch das wechſel=recht, und

(i) Sihe das Siegelſche corpus iur. camb. Leipz. 1742, fol. II th., und den Bohn am a. o., allwo man die mehreſten beniemten wechſel=ordnungen findet.

deſſen ſtrenge eines andern ortes, welchem ſich der wechſel-ſchuldener unterworfen hat, plaz finden (k).

§ 1662

Was der wechſel-proceß für eine gattung iſt?

Der wechſel-proceß iſt eine gattung des executiv-proceſſes (§ 1652); wohlfolglich gehöret er zum ſummariſchen proceſſe (§ 1425). Derowegen erſcheinet der mit einem wechſel-brife, oder einer klaren, und bewährten, auf das wechſel-recht ausdrücklich gerichteten urkunde verſehene implorant; dafern er zur verfall-zeit vom ſchuldener nicht befridiget wird, mit einer klage (l), welche er entweder auf einen eigenen, oder auf eines andern wechſel erhebet. In diſem falle

(k) Stevogts caſus for. ſel. VII ſ. 98-120, Böhmer T. II P. I conſ. 46 n. 7, T. III P. II dec. 108.

(l) Wenn der behörige gerichtsſtand, in welchem der wechſel-ſchuldener belanget werden ſoll, erwählet iſt, ſtehet dem gläubiger, in Kur-Sachſen, frei: auf dreierlei art wider ſelbigen zu werk zu gehen; 1) durch übergebung einer imploration, oder er läſſet ihn mündlich laden; oder er bringet 2) einen captur-befehl von der Regirung aus; oder er läſſet ihm 3) die wache ſezen; ſihe den Siegeliſchen wechſel-gläubiger, ſ. 134, Leipz. 1726, 8v, den Gerken de iuribus fideiuſſoris camb. ſ. 66 fg. § 22, Gießen 1752, 4t. Es beſchihet auch unter kauf- und handels-leuten nicht ſelten: daß ſie, wie in andern; alſo auch in wechſel-ſachen, willkürliche ſchidsrichter erwählen, durch welche ſie ſelbige erörtern laſſen, und auf ſolche weiſe die ſache ſchleunig ausmachen, Joh. Aug. Becks wechſel-recht, cap. XIII § 1 ſ. 389, Siegel im corp. iur. camb. th. I ſ. 163 § 49, th. II ſ. 365. Alſo mögen auch handlungs-geſellſchafter die zwiſtigkeiten, welche über eine bilance entſtanden ſind, durch rechnungs- und handlungs-verſtändige lieber beilegen, als über einen jeden poſten ordentlich verfahren, Freiherr von Cramer in den Wezl. beiträgen th. II abh. X ſ. 86 fg., Bohn am a. o. ſ. 830 fg. Im übrigen ſihe von dem wechſel-proceſſe den bemeldten Beck am a. o. ſ. 385-409, und die Eſtoriſche bürgerliche rechtsgel. th. II ſ. 404, 405, den Heineccius in elem. iur. camb. cap. 7 § 1.

falle muß er ſich zur ſache, bedürfenden falles, legitimiren können.

§ 1663

Was für eine klage auf den wechſel zu erheben iſt?

Auf einen wechſel kan nach der verfall-zeit geklaget werden (§ 1662). Inzwiſchen ſind die rechtsgelehrte nicht einig: was einem wechſel-inhaber für eine action zuſtehet; einige verfallen auf die condiction ex mutuo; andere auf die präſcriptis verbis; andere auf die actionem mandati, und noch andere auf eine action ex cambio (m); allein unter den kauf- und handels-leuten ſtehet im Reiche, und an den höchſten Reichs-gerichten, in ermangelung beſonderer wechſel-rechte, einem imploranten die condiction aus dem Reichs-abſchide 1654 § 107 zu (n); hergegen ſchläget wegen anderer wechſel-ſchulden derer, welche keine kaufleute ſind, die condictio ex moribus, im Reiche an, oder es tritt vilmehr die anrufung des richterlichen ambtes um ein mandat ein (§ 1656); immaßen wider diſe das ſtrenge wechſel-recht nicht ſtatt findet. Ueberhaubt iſt diſe klage eine perſönliche.

§ 1664

Wider welche perſonen diſe klage ſtatt findet?

Bemeldte klage kan wider einen ieden erhoben werden, welcher ſich nach wechſel-recht verbindlich zu machen ſowohl vermögend geweſen iſt, als auch ſolches ausdrücklich durch das wort: wechſel, nach

(m) Sam. Stryk de acceptat. litterar. camb. cap. 4 n. 99 fg. T. VII opp. ſ. 366, Melch. Detm. Grolmann de ceſſione litterar. camb. cap. II § 4 fg., cap. IIII § 2 fg. Eine dingliche klage kan aus dem wechſelbrife nicht behaubtet werden.

(n) Freiherr von Cramer in der obſeru. 443 ſ. 9, T. II P. I, und Wezl. nebenſtunden th. XXVIIII ſ. 117, 118 § 5.

wechſel-recht ꝛc zu vernehmen gegeben hat. Diſes mögen alle, und iede thun, männlichen, und weiblichen geſchlechtes; hohe, und nidrige; weltliche, auch geiſtliche; bürger, und bauern; welche ſonſt ein giltiges geding ſtiften, und eine garentigirte handſchrift ausſtellen können; darnebſt durch beſondere geſäze von der wechſel-verſchreibung nicht ausgeſchloſſen werden, noch ihnen ſolches unterſaget iſt (o), noch ſonſt ausgenommen werden (p).

§ 1665

Was im Heſſen-Caſſeliſchen desfalls verordnet iſt?

Inhalts der fürſtlichen Heſſen-Caſſeliſchen verordnung: wie es mit den kauf- tauſch- und ſchenkungsbriſen ꝛc gehalten werden ſoll (q), genüßen allein der perſonen von diſtinction, der gelehrten, handelsleute, jüden (r), auch handelung treibenden bürger, und bauern

(o) Die Eſtoriſche bürgerliche rechtsgel. der T. th. II ſ. 399 fg. § 3783 fgg., die Wieneriſche W. O. art. VI, Braunſchw. W. O. art. 2, 6, 59, Schleſiſche W. O. 1738 art. I, Kur-Pfälziſche W. O. 1726 art. VII-XI, Wirtenbergiſche ꝛc, Gottfr. Dan. Hofmann de opifice et ruſtico cambiante, Tüb. 1761, 4t.

(p) Abgeſande ſind von der ſtrenge des wechſel-rechtes ausgenommen, Siegels corp. jur. camb. th. I ſ. 178. Es wird alſo hirbei ein unterſchid zu machen ſeyn: zwiſchen trockenen, und traſſireten, auch kaufmanns-wechſeln. Wer eine garentigirte handſchrift auszuſtellen vermag, der kan auch einen trockenen wechſel von ſich ſtellen; allein einen kaufmanns-wechſel, welcher den arreſt nach ſich zihet, mag nicht ein ieder ausſtellen. Derohalben hat wider diſen wechſel-ſchuldener, welcher kein kaufmann iſt, im Reiche, die ſtrenge des wechſel-rechtes nicht ſtatt, dafern es die ausdrückliche wechſel-ordnungen nicht enthalten, Augsburgiſche W. O. im eingange, bei dem Bohn am a. o. ſ. 273.

(q) vom jahre 1732, fol. § XI. In wechſel-ſachen ſoll dahir kein ordentlicher proceß verſtattet werden.

(r) F. Heſſen-Caſſel. jüden-ordn. 1749, fol. ſ. 15, 16, Gottl. Sig. Schweitzer de validitate contract. in ſpecie camb. cum Iudaeis initorum, Gießen 1739, 4t.

bauern wechſel=brife ſchleuniger hülfe; der übrigen bürger, und bauern wechſel=verſchreibungen aber ſollen nur als gemeine handſchriften gelten. Der jüden halber ſoll, vermöge der verordnung vom 24ten aug. 1751, ihnen an ſtatt baaren geltes, in den wechſeln, waaren, pro valuta anzugeben erlaubet ſeyn; zwiſchen chriſten, und jüden aber muß in den hirüber auszuſtellenden ſchuldſcheinen iedesmahl die waare, was, oder wievil gelifert worden iſt, ausgedrucket, und bezeichnet werden. Hiraus erbricht ſich: daß die Reichsſazung vom jahre 1551 § 79 wegen der wechſel, und ſchuld=verſchreibungen der jüden keineswegs mehr beobachtet werde; geſtalt dann ſogar bei dem K. und R. Kammer=gerichte darauf keine rückſicht mehr genommen wird (s).

§ 1666
Was die wechſel=ordnung der Reichs=ſtadt Frankfurt, am Maine, davon beſaget?

Beſage der Frankfurtiſchen wechſel=ordnung (t) iſt den handwerks=leuten, und andern gemeinen leuten, welche unter 2000 fl jährlich verſchäzen; imgleichen den weibern, welche keine handelung treiben, wechſel=brife auszugeben verboten; nicht minder ſtehet den unmündigen, welche keine handelſchaft treiben, ohne ihrer ältern, auch vormunden einwilligung, wechſel auszuſtellen nicht zu.

§ 1667

(s) Freiherr von Cramer in den Wezlariſchen nebenſtunden, th. III, ſ. 110, beiträgen th. II abh. X ſ. 93 fg., Joh. Mich. Graß in der collat. iur. ciu. cum receſſ. imp. ſ. 399, Becks wechſel=recht ſ. 110, Stryk im vſu mod. π. lib. XVIII tit. 4 § 12; ſihe iedoch die W. O. der R. ſtadt Frankfurt, am Maine, 1739, § 8 ſ. 6, 7, des Herrn Prof. Joh. Lud. Uhls abh. de iure cambiali Iudaeorum, Frankf. an der Oder 1754, 4t.

(t) ſ. 7 § 9, königl. Preuſſ. und Kur=Brandenburg. W. O. 1751, art. VII fgg.

§ 1667

Die wechſel-verſchreibung kan beſchränket werden.

Hiraus veroffenbahret ſich: welchergeſtalt es nicht unerfindlich ſey: daß gewiſſen perſonen, als geiſtlichen, ſtudenten, officiren, ſoldaten, bauern, und bürgern, auch weibes-perſonen, die wechſel-verſchreibungen entweder gänzlich unterſaget, oder ſelbigen gewiſſe ſchranken desfalls geſezet werden können (u).

§ 1668

Wider wen diſe klage, nach der regel, nicht erhoben werden kan?

Wider des wechſel-ſchuldeners mündige, auch wirkliche erben kan, ordentlicher weiſe, nach wechſelrechte nicht geklaget werden (w); es wäre dann ſache: daß die beſondere wechſel-ordnungen ſothane verbindung auf ſie erſtrecketen; wie ſich aus den Preuſſiſchen, Braunſchweigiſchen (x), Weimariſchen, Danziger, Bremiſchen ꝛc (y) wechſel-ordnungen veroffenbahret. Imgleichen kan, nach der regel, ein kauf- und handelsmann nicht belanget werden, wenn ſein handels-diner, ohne habende rechtmäßige gewalt,

(u) Sihe die F. S. Altenburgiſche, und Weimariſche W. O. § 3, des Menkens diſp. de perſonis cambialiter contrahere prohibitis, des Streckers diſp. de his, qui a nexu camb. ſunt exemti, Erf. 1734, 4t, den Ludovici de muliere cambiante, den Jöcher de perſonis rigori camb. ſubiectis § 12, des Siegels wechſel-gläubiger ſ. 3, 4 ſ. 14 fg., den Heineccius de nat. et indole negot. collyb. cap. II § 6 fgg., den Hofmann de opifice et ruſtico cambiante, Tüb. 1761, 4t.

(w) Joh. Chriſtoph Franks inſtitut. iur. camb. lib. II ſect. VII tit. 21 § 5 ſ. 349, 1731, 8v, Schleſiſches W. R. 1738, art. XXXI; ſihe iedoch den Freiherrn von Cramer in der obſ. 580 ſ. 20, 21, T. II P. II.

(x) Braunſchw. W. O. § IIII, V, königl. Preuſſiſche W. O. 1751, art. XVII.

(y) Bremiſche W. O. art. XVIIII.

gewalt, und falls ihm die fede (d. i. fides, hand=unterſchrift) nicht anvertrauet worden iſt, etwas auf wechſel aufgenommen hat. Wenn aber die fede aufgetragen, oder darzu behörige vollmacht ertheilet iſt, hat ſie ihre völlige kraft, als wenn es der herr ſelbſt geſchriben hätte (3). Nach dem handels=gerichts=brauche wird ein geſellſchafter für die nahmens der geſellſchaft aufgenommenen wechſel gänzlich zu haften verbunden geachtet (§ 1690, II).

§ 1669

Wie die wechſel=verſchreibung beſchaffen ſeyn ſoll? und nach welchen rechten ſie zu beurtheilen ſtehet?

Der wechſel=proceß erfodert giltige wechſel=briſe, und wechſel=verſchreibungen (§ 1664); daſern er ſtatt haben ſoll. Diſem nach muß bei den wechſel=briſen dasjenige, was die rechte zu ihrer giltigkeit erheiſchen, ſowohl in abſicht auf die haubtperſonen, als auch die form, gewahret worden ſeyn; darnebſt keine bedingung enthalten, welche erſt zu erfüllen ſtehet; vilweniger dürfen ſie einen fehler, noch mangel haben; ſondern ſollen mit den behörigen eigenſchaften verſehen ſeyn. Derohalben muß ſich 1) aus der völligen nahmens=unterſchrift klar ergeben: wer ſchuldener, oder ausgeber iſt? nicht minder 2) der gläubiger, oder derjenige, welchem (auf ordre) bezalet werden ſoll (a), muß daraus deutlich abzunehmen ſeyn.

(3) Sihe im übrigen die Eſtoriſche bürgerl. rechtsgel. der T. th. II ſ. 402 § 3790, und ſ. 769, 770 § 4749, die Wieneriſche W. O. art. VIII, der R. ſtadt Frankfurt, am Maine, W. O. § 1, 2, Heineccius de nat. et indole negot. collyb. vel camb. cap. II ſ. 472 fgg. der ſyll. opuſc.

(a) Im wechſel=briſe wird entweder der wechſel=gläubiger allein beniemet, oder man ſezet hinzu: oder ordre, welches einen bevollmächtigten, auch einen ceſſionarien bedeutet; jeweilen heiſſet es auch: oder commiſſion.

ſeyn. Imgleichen ſoll 3) die ſchuld, oder die ſchuldige ſumme, die gelt-ſorte (aa), gebürend ausgedrucket; 4) der wehrt (valuta) vergnüget; 5) die verfall-zeit beſtimmet (b); 6) das wort: wechſel, oder nach wechſel recht ꝛc darin enthalten; 7) die zeit des ausgeſtelleten wechſels, nämlich das datum des ortes, wo der wechſel-brif ausgehet, mit beidrückung des tages, monates, und jahres, bemerket ſeyn; welchem 8) der ort der zalung, und bei acceptirten wechſel-brifen die annehmung ſchriftlich hinzuzufügen iſt; 9) die aufſchrift an denjenigen, welcher den wechſel-brif zu bezalen hat. Der wechſel-brif wird in abſicht auf das feierliche, und die form, nach denen landes-rechten, und ſtadt-geſäzen beurtheilet, nach welchen ſelbiger errichtet worden iſt (bb). Daher iſt der ort des geſtifteten contractes mit dem gerichtsſtande deſſelben nicht zu vermiſchen (c); iedoch kan der wechſel jeweilen auch nach den geſäzen, wo die zalung geleiſtet werden ſoll, in betrachtung kommen (d). Sind in dem lande, oder orte keine beſondere wechſel-rechte kund gemachet; gleichwohl ſich iemand daſelbſt nach wechſel-rechte verſchriben hat; ſo wird diſe ſache im zweifel nach den Teutſchen Reichs-geſäzen zu erörtern ſeyn.

§ 1670

(aa) Die Eſtoriſche neue kleine ſchriften 1761, 8v, 4tes ſtück, ſ. 150 ſg., Ludovici in der einleitung zum wechſel-proceſſe, cap. XI § 47 ſ. 194.

(b) Die verfall-zeit iſt, nach den wechſel-ordnungen, gewohnheiten, und aus dem wechſel-brife ſelbſt abzunehmen; dafern die diſcretions- auch reſpect-tage ꝛc nicht noch hinzu kommen, der R. ſtadt Frankfurt, am Maine, W. O. ſ. 12, 13 § 20 fgg.

(bb) Die Eſtoriſche bürg. rechtsgel. th. II ſ. 403 § 3795.

(c) Hert de colliſione legum, ſect. IIII § X, Böhmer T. II P. I conſ. 46 n. 12 ſ. 48, Barth im diſſenſu 790.

(d) Böhmer T. II P. I conſ. 397 n. 15 ſ. 598, und conſ. 399 n. 20, 21.

§ 1670

Wenn man auf den wechſel klagen kan?

Wenn man alſo auf einen wechſel-brif klagen will, muß die verfall-zeit vorhanden ſeyn (§ 1669); es ſoll auch deſſelben inhaber, dafern er kein jüde iſt, auf der verfall-zeit das gelt vom acceptanten, auch dem wechſel-ſchuldener, abholen laſſen. Die verfall-zeit erhellet bald aus dem wechſel, bald iſt ſie durch die geſäze, wechſel-ordnungen, auch gewohnheiten beſtimmet; jeweilen ſezet er wohl eine handelung voraus (e). Bei den verlängerten (prolongireten) wechſeln iſt auf die erſtreckete zeit rückſicht zu nehmen. Der traſſirte wechſel iſt zu behöriger zeit zu präſentiren, welcher alsdann entweder angenommen (acceptiret) wird, oder nicht. In diſem falle iſt die klage keineswegs wider denjenigen, welcher ihn nicht annimmt, zu erheben; ſondern der präſentant muß ſeinen rückgang wider den traſſanten, auch indoſſanten nehmen. Wofern er aber angenommen wird, ſoll die acceptation ſchriftlich beſchehen (f). Durch diſe erhält dergleichen wechſel erſt die verfall-zeit (g). Wenn aber der wechſel gar nicht acceptiret wird,

(e) Ludovici in der einleitung zum wechſel-rechte cap. IIII § 65; in Hamburg hat man 12 reſpit-tage; thue hinzu: die Lübeckiſche W. O. bei dem Bohn im wohlerfahrnen kaufmanne, 1762, ſ. 25, ſ. 136.

(f) R. ſchluß 1670, § nachdem auch fünftens ꝛc, die Eſtoriſche bürg. rechtsgel. der T. th. II ſ. 406 fg. § 3801, 3802, ſ. 408 § 3804 fg. Inhalts der Frankfurtiſchen W. O. ſ. 8 § 12, muß der wechſel-ſchuldener die eigenen brife, wenn ſie nicht mehr in der erſten hand ſind, ebenfalls acceptiren.

(g) Siegels einleitung zum wechſel-rechte th. II cap. V § XI. Von der annehmung aus freundſchaft, ſihe ebend. th. II ſ. 416 ſ. 432 fg. Wie aber in Bremen auf einen mit proteſt zurückgekommenen wechſel geklaget werden ſolle? beſaget die Bremiſche W. O. art. LI; thue hinzu: die Nürnbergiſche W. O. cap. X § 2.

wird, oder ſolches nicht behörig beſchihet; imgleichen, falls die zalung nicht erfolget, oder der wechſel-ſchuldener bankerott worden iſt, hat der präſentant ſeine zuflucht zum proteſte, in gebürender zeit zu nehmen; bevorab, wo die ſtrenge des wechſel-rechtes hergebracht iſt (h). Jeweilen beſchihet auch desfalls nur das notiren (i). Der endzweck beſtehet hirbei darin: daß dem indoſſatarien der rückgang wider den indoſſaten erhalten werde. Wenn aber der erſte gläubiger den wechſel noch in händen hat, iſt die proteſtation, nach der regel, überflüſſig, und an ſtatt deſſen die klage wider den ſchuldener zu erheben; iedoch können ſich auch dahir ausnahmen äuſſern, und ein proteſt bei eigenen wechſeln ſtatt finden; beſonders, wenn ſie auf andere indoſſiret ſind (ii).

§ 1671

Wie es mit den indoſſirten wechſeln zu halten iſt?

Wenn der indoſſirte, oder girirte wechſel nicht bezalet wird, bleibet der indoſſant in der verbindlichkeit, und kan wider ihn geklaget werden; es hätte ſich dann der indoſſant der worte bedinet: ohne mein obligo, oder präjudiz (k). Indeß ſtehet es in des wechſelgläubigers beliben: ob er den wechſel ſelbſt erheben, oder ihn auf einen andern indoſſiren will; wenn ſchon die worte: oder ordre, commiſſion ꝛc im wechſel nicht befindlich ſind (l). Im zweifel wird das indoſſament

(h) Die Eſtoriſche bürg. rechtsgel. th. II ſ. 403 § 3793.
(i) Ebend. ſ. 412 § 3816, ſ. 414 fg. § 3821 fg. th. II.
(ii) Freiherr von Cramer in der obſ. 663 ſ. 225, 226, T. II P. II.
(k) Sihe die wechſel-reſponſa, welche zu Frankfurt, an der Oder, 1749, 4t, herausgekommen ſind, der R. ſtadt Frankfurt, am Maine, W. O. 1739, § 28, 42, den Orth am a. o. th. II tit. 24, § 2 ſ. 589 fg.
(l) von Leyſer im ſpec. 202 ſ. 548, und ſpecim. 133, med. 10, Siegels wechſel-gläubiger, cap. III § 13; ſihe iedoch das Kur-Pfälziſche W. R. art. 3.

doſſament für eine bloſe vollmacht, und für keine ceſſion geachtet; dafern der valute darin keine meldung beſchehen (m), auch wohl die clauſel: ſoll mir validiren ꝛc, ſoll mir gute bezalung ſeyn ꝛc, darin befindlich iſt (n). Immittelſt kan ſich der wechſelſchuldener im wechſel vorbehalten: daß der wechſel nicht indoſſiret werden ſolle.

§ 1672.

Worauf bei der verjährung der wechſel zu ſehen iſt?

Ein wechſel behält im Reiche, wenn ſchon die verfall⸗zeit verſtrichen iſt, die kraft einer klaren handſchrift, und wird erſt in 30 jahren verjähret (§ 1659). Eine bloſe proteſtation iſt nicht hinreichend die verjährung aufzuhalten. Indeß iſt bei der in beſonderen wechſel⸗ordnungen feſtgeſezeten verjährung der wechſel nicht rückſicht auf den ſchuldener zu nehmen; ſondern die rechte des gläubigers ſind in betrachtung zu ziben (o). Diſem nach müſſen diejenige wechſelgläubiger, inhalts der wechſel⸗ordnung, ihres ortes, beibringen: daß bei ihnen die wechſel⸗ordnung ſie annoch

(m) Ludovici de legitimat. ad cauſſam § 1, Frank am a. o. ſ. 196, Zipfel de teſſer. collyb. ſect. VI § 17, Siegels wechſel⸗gläubiger ſ. 92 (p).

(n) Stryk de camb. litterar. acceptat. cap. III § XI, Höckners diſp. de indoſſam. litterar. camb. cap. 4 § 8; ſihe iedoch die Kur⸗Sächſiſche W. pr. O. im anh. § 15.

(o) Hert de colliſione legum, ſect. IIII § 65. Inhalts der wechſel⸗ordnung der Reichsſtadt Frankfurt, am Maine, ſ. 23, § 46, ſollen alle traſſirte wechſel⸗brife nach verflüſſung vir wochen nach der verfallzeit, dafern ſie nicht proteſtiret worden ſind, für bezahlt gehalten werden, und nicht mehr giltig ſeyn; dahingegen die eigene wechſel⸗brife nach verlauſenem jahre der verfallzeit nur als bloſe ſchuldſcheine gelten; nach fünf jahren aber, wenn ſie nicht erneuert werden, ganz erloſchen, und nicht mehr einzufodern ſeyn ſollen. Man ſehe auch die Bremiſche W. O. art. LV.

annoch zulaſſe, oder daß ſie die verjährung rechts-beſtändig unterbrochen haben.

§ 1673
Die gattungen der wechſel.

Inzwiſchen ſind die wechſel mancherlei; beſonders aber bald eigene, bald andere, negotiirte, oder kaufmanns-wechſel. Die eigene ſind entweder mit, oder ohne einem unterpfande, mit, oder ohne intereſſe, erlaubete, verbotene ꝛc (p). Es gibet auſſerdem wechſel, welche von fremden perſonen ausgeſtellet ſind; folglich auf dem zalungs-plaze nicht wohnen. Sie theilen ſich in die mit, und ſonder addreſſe (q). In Nürnberg ꝛc theilet man die traſſirten wechſel in reguläre, und irreguläre. Diſe heiſſen: welche auſſer der meß-zeit negotiiret, und bezalet werden (r). Wenn alſo dem wechſel die clauſel: bei verpfändung meines vermögens ꝛc, oder bei einſezung des meinigen ꝛc einverleibet iſt, kan der wechſel-gläubiger ein dingliches recht an des ſchuldeners vermögen erhalten (rr); dafern nur, wo es die geſäze erfodern, zur verpfändung der unbeweglichen güter die gerichtliche beſtätigung erlanget worden iſt, auch ſonſt die landes-geſäze, und wechſel-ordnungen ſothane auſſergerichtliche pfand-verſchreibungen nicht gänzlich verwerfen, wie

(p) Sihe die Eſtoriſche bürg. rechtsgel. th. II ſ. 387 fgg. Inhalts des kaiſerlichen commercien-edictes vom jahre 1705 § 1 werden zu krigeszeiten die wechſel mit den feinden des Teutſchen Reiches verboten.

(q) Ebend. ſ. 389 § 3757, 3758, Beck am a. o. ſ. 385. Inhalts der W. O. der R. ſtadt Frankfurt, am Maine, ſ. 22 § 46 ſollen eigene wechſel-briſe, welche indoſſiret worden ſind, ohne bewilligung des indoſſantens nicht verlängert (prolongiret) werden.

(r) Beck am a. o. cap. II cap. X.

(rr) Der R. ſtadt Frankfurt W. O. ſ. 23 fg. § 49 fgg., wo auch zugleich von concurſen, und bankerotten gehandelt wird.

wie in den königlich-Preuſſiſchen landen, und Kur-Sachſen ꝛc zu finden iſt (s). Auſſerdem iſt ein unterſchid zwiſchen der unterpfändlichen verſchreibung der unbeweglichen güter, und der verpfändung der wechſel-brife, auch ausſtehender ſchulden (t). Dahin gehöret auch der fall, wenn ein officier dem andern ein darlehn auf einen wechſel-brif, unter verpfändung ſeines gepäckes, und gerähtes vorgeſchoſſen hat.

§ 1674

Wie es gehalten wird, wo kein wechſel-recht iſt?

Immittelſt, wenn in einem lande, oder orte, kein wechſel-recht eingeführet iſt, noch ſich der ſchuldener durch ſeine verſchreibung nach einem fremden wechſel-rechte verbindlich gemachet hat (u); findet der Reichs-wechſel-proceß (§ 1670), im zweifel ſtatt, oder die ſchuld-verſchreibung wird als eine bloſe handſchrift betrachtet (w); falls keine pfand-verſchreibung darin enthalten; darnebſt ſolche, nach fürſchrift der rechte, errich-

(s) Knorre am a. o. B. III cap. 3 § 20 ſ. 491 fg. Jeweilen wird das wechſel-recht auf andere verſchreibungen, auſſer den förmlichen wechſeln, nicht erſtrecket; ſihe das Preuſſiſche W. R. art. LI, und die verordnung vom 16ten febr. 1720, bei dem Siegel am a. o. th. I ſ. 142, die Bremiſche W. O. art. LXI, die Schleſiſche W. O. 1738 art. XLIII, den Siegel im corp. iur. camb. th. I ſ. 119, 132, ſ. 260, th. II ſ. 133, ſ. 417. Auſſerdem iſt in manchen wechſel-rechten verordnet: daß, wenn z. e. handwerksleute, und bauern, wechſel-brife ausſtellen wollen, und gelt darauf zu nehmen befugt ſind, ihnen zuvor von ihren obrigkeiten, und beambten genugſam erkläret werden ſolle, was ein wechſel, oder eine ihm gleichgiltige verſchreibung im nicht-bezalungs-falle für beſondere wirkungen habe? wie nach der neueſten Wirtenbergiſchen wechſel-ordnung beſchehen ſoll.

(t) Böhmer T. II P. I conſ. 405 n. 5 fg. ſ. 606.

(u) Memmingiſche ger. und proc. O. tit. IIII § 13 ſ. 29, Böhmer T. II P. I, conſ. 46 n. 7 fg., T. III P. II conſ. 108 n. 4, Ludovici in der einleitung zum wechſel-rechte cap. 1 § 21 fg., Wildvogel im reſp. 197.

(w) Böhmer T. III P. II conſ. 108 n. 1, 2, conſ. 323, n. 8, 10.

errichtet worden iſt (§ 1673). Indeß vermag ein landesherr den von handels-leuten ausgeſtelleten wechſeln die ſtrenge des wechſel-rechtes widerfahren zu laſſen (x).

§ 1675

Wie die imploration in wechſel-ſachen fürzubringen ſtehet?

Die wechſel-klage wird vom imploranten bald ſchriftlich, fürnämlich bei den ober-gerichten, bald mündlich (y), mit vorlegung des ausgeſtelleten (z), oder angenommenen wechſels, bei den wechſel- handels- kauf- oder andern behörigen gerichten fürgebracht; wobei er zugleich ſowohl um die anberamung einer forderſamſten tagefahrt; nicht minder um die ladung des wechſel-ſchuldeners; imgleichen um die vom imploraten zu thuende recognition des wechſel-brifes, ſamt deſſen unterſchrift, als auch des indoſſamentes; falls ſich diſes vorfindet, nachſuchet, und nach deren beſchehung, denſelben zur ſträcklichen bezalung, dem wechſel-rechte gemäß, anzuhalten bittet (zz).

§ 1676

(x) Sihe die F. Brandenburg-Culmbachiſche landes-conſtitution 1717, tit. 1.

(y) F. Heſſen-Hanauiſche hof- und eheger. O. tit. XI § 188 ſ. 133, Kur-Pfälziſche W. O. 1726, art. LXV, Wiener wechſel-ger. O. tit. 1 § 1 fgg.

(z) In den F. H. Caſſeliſchen landen brauchet der wechſel-brif nicht auf ſtempel-papyr geſchriben zu werden; iedoch bei deſſen gerichtlichen vorlegung ſoll zum wenigſten ein 6 häller-bogen darum geſchlagen werden, laut der fürſtl. verordnung vom jahre 1749. Inzwiſchen iſt in verſchidenen landen bei ſtrafe verordnet: daß der wechſel auf ſtempel-papyr geſchriben werden ſolle.

(zz) Wo die ſtrenge des wechſel-rechtes eingeführet iſt, bittet der wechſel-gläubiger: daß der wechſel-ſchuldener den vorgelegeten wechſel recognoſcire; nach deſſen beſchehung, und nicht ſogleich erfolgeter bezalung, ſolange mit perſönlichem arreſte beleget werden möge, biß er die haubtſchuld, ſamt dem intereſſe, auch den unkoſten, erſtattet habe.

§ 1676

Wie der implorat citiret wird?

Der implorat wird auf beſchehenes anſuchen des implorantens, nach fürſchrift der wechſel=ordnungen, bald ſub pöna recogniti, bald ohne diſe drohung, vom richter vorgeladen. Die ladung ſtehet behörig zu behändigen; falls auf den ungehorſam deſſelben mit beſtande angetragen, und erkannt werden ſoll. Die friſt iſt in diſen ladungen kurz (§ 1652).

§ 1677

Was auf deſſelben ungehorſam beſchihet?

Der implorat erſcheinet nun der erlaſſenen vorladung zufolge, oder nicht. Wenn er ungehorſamlich wegbleibet; ſo wird der wechſel, dafern die vorladung ſub pöna recogniti ergangen iſt, für erkannt erkläret, und wider den imploraten ſofort, inhalts der wechſel=ordnung (a), mit der execution zu werke geſchritten.

(a) Braunſch. W.O. art. 2, Hanauiſche hof= und eheger. O. ſ. 133, F. H. Caſſeliſche verordn. vom 3ten dec. 1751, Pufendorf in der introd. in proc. ciu. P.I cap. 4 § 47, Frank am a. o. lib. II ſect. 7 tit. 9 § 4. Die fürſtl. Heſſen=Caſſel. proceß=ordn. 1745 § 25=27 enthält hirvon folgendes: „ in ſchuld=ſachen, wo klare wechſel=briſe, und ſigel vor=„ handen ſind, und keines ſchriftwechſels nöhtig, ſoll, ver=„ möge der verordnung vom (29 dec. 1731) 9ten jan. 1732, „ nach erhobener klage, ein dreitägiger terminus = = ſub „ omni präjudicio ad recognoſcendum angeſezet, nach deſſen „ fruchtloſer verſtreichung aber, wenn bei der ſache annoch „ ein anſtand iſt, keineswegs ein ordentlicher proceß ver=„ anlaſſet, noch der anderweitere termin auf 6 wochen, oder „ noch weiter erſtrecket; ſondern dem ausſteller des wechſel=„ briſes nur ſovil zeit, als ihm über die geſezete 3 tage „ nöhtig iſt, zum erſcheinen nachgelaſſen, und derſelbe, facta „ ad protocolum agnitione, nach maßgebung oberwähnter „ verordnung, zur zalung angehalten, und mit ſeinen ex=„ ceptionen, welche nicht durch beweiß, oder auch eides=„ delation in continenti darzuthun; ſondern altioris indaginis „ ſind, ad reconventionem et ſeparatum verwiſen werden „.

Im andern falle (§ 1676) iſt er, nach beſchehener ungehorſams-beſchuldigung, anderweit unter bemeldter bedrohung, oder bei vermeidung anderer anordnung, oder endlicher verwarnung ꝛc (b), zu laden, und nach befundenem beharrlichen ungehorſame, wird er endlich, ſonder vorgehende hülfs-aufſage, vertheilet. Der ausbleibende implorant wird ebenfalls, auf die vom erſchinenen imploraten beſchehene ungehorſams-beſchuldigung, in die koſten der tagefahrt vertheilet.

§ 1678

Was in der tagefahrt beſchihet?

Wofern aber beide theile in der anberamten tagefahrt erſcheinen; ſo leget der implorant den wechſel im originale vor, und fodert deſſen erkennung (c); welchen alsdann der implorat in perſon, bald unter vorſchüzung einiger behelfe (d), bald ohne diſe, recognoſciret, oder ſich weder zur recognition, noch eidlichen ableugnung bequemen will. In diſem falle wird an den orten, wo das ſtrenge wechſel-recht gilt, mit

Man thue hinzu: die Wieneriſche W. O. § VIIII, die Bremiſche W. O. 1712, art. XVIIII, art. LI, LVIIII, die Hanauiſche wechſel-ger. O. 1737, fol. § 13, 14, die Frankfurtiſche W. O. 1739 § 33, und ſtadt-reform. th. II tit. 25, die Kur-Pfälziſche W. O. art. LXII ꝛc.

(b) Der Eſtoriſche unterricht ſ. 617 fg. § 1143, Rivinus tit. XXV, enunc. 20, Danziger W. O. art. XLII. Die ungehorſame werden durch die gerichts-diner geholet; wenn ſie den erlaſſenen, und richtig behändigten ladungen nicht folge leiſten; bevorab, wo die ſtrenge des wechſel-rechtes hergebracht iſt. Sonſt aber mag auch wohl auf den ungehorſam, im Reiche, endlich erkannt werden; dafern die ladung ſub pöna recogniti beſchihet.

(c) Ludovici in der einleitung zum W. proc. cap. VI § 5.

(d) Anwälte werden für den imploraten, bevorab, wo das ſtrenge wechſel-recht üblich iſt, nicht zugelaſſen, Braunſchw. W. O. § 2, Danziger W. O. art. XLII, Hanauiſche hof- und eheger. O. ſ. 134 § 189.

mit der perſönlichen verwahrung wider ihn verfahren (e); welches aber im Reiche nicht ſtatt findet; dafern ſonſt der wechſel⸗gläubiger ſeiner foderung halber geſichert iſt (§ 1658).

§ 1679

Welche ſchuzreden dahir zuläßlich ſind?

Bloſe verzögerliche ausreden werden dahir in klaren wechſeln nicht zugelaſſen, noch vorſtand vom imploranten, nach der regel, geleiſtet (f); dahingegen mögen alle andere ſchuzreden, welche die ſache angehen, und ſofort klar ſind, oder ſogleich beſcheiniget werden können, und zwar durch lautere urſchriften, acten, des implorantens eigenes geſtändnis, oder die ſonſt in den rechten begründet ſind (g), oder klar in die augen fallen (h), entgegen geſtellet werden; widrigenfalls werden ſie zur widerklage (i), oder beſonderen ausführung verwiſen (§ 1653). Es können auch die bezaleten gelter, nach befinden, hinterleget (k), oder desfalls vom nicht anſäſſigen imploranten der widerklage halber vorſtand gefodert werden (l). Inzwiſchen, dafern, inhalts der auf wechſel⸗

(e) von Leyſer im ſpecim. CXXXIII ſ. 663, th. II.

(f) Böhmer T. III P. II conſ. 29 n. 6, Ludovici am a. o. cap. III § 15.

(g) Mevius P. VIIII dec. 133 n. 8, Ludovici am a. o. cap. VIIII § 6, cap. XI § 1, Gerken am a. o. § 23 fg., Leipziger W. O. § XIII, Freiherr von Cramer in den Wezl. nebenſt. th. XXXI ſ. 52.

(h) von Leyſer im ſpecim. CC ſ. 541, Hamburgiſche W. O. und deren zuſäze § 1 fg. bei dem Bohn am a. o. ſ. 37, Lübeckiſche W. O. ebend. ſ. 137, Bremiſche W. O. § 2.

(i) Preuſſiſches W. R. art. XI, Braunſchw. W. O. art. 3, Heſſen⸗Caſſel. proc. O. § 25⸗27, Hanauiſche hof⸗ und ehe⸗ger. O. ſ. 134 § 190, Pufendorf am a. o. § 48 ſ. 70.

(k) Böhmer T. II P. I conſ. 402, n. 8, 10, 13.

(l) Pufendorf ſ. 70 § 48, die Bremiſche W. O. art. XX, von Lynker in der deciſ. 446, und 462.

recht geſtifteten urkunde, ein ieder theil etwas zu leiſten ſchuldig iſt, mag wohl die ausflucht des nicht erfülleten handels, oder der nicht erfülleten bedingung, entgegen geſezet werden (m); falls ſie vorher ihre abhelfliche maße behörig nicht erhalten hat (n). Der einwandt der nicht beſchehenen legitimation zur ſache findet dahir wider einen dritten, und bei indoſſirten ꝛc wechſeln ebenfalls ſtatt (o); es müßte ſich dann aus dem indoſſamente ergeben, daß der wechſel-inhaber eigenthümer davon ſey; immaßen bei den indoſſamenten keine beſondere abtretung (ceſſion), nach der regel, erfodert wird (p). Nicht minder ſind die klare ſchuzwehren der bezalung, compenſation, der verjährung (q), welche nach der verfall-zeit, oder nach der verflüſſung der verlängerten zahlfriſt zu laufen anfänget; der minderjährigkeit, dafern der ausſteller keine handelſchaft treibet, und andere, zuläßlich. Die ausflüchte können auch dem ceſſionarien entgegen geſtellet werden, welche der implorat wider den cedenten gebrauchen kan (r); falls diſes durch beſondere

(m) von Cocceji im conſ. 397, n.6, th. II, von Wernher P. I obſ. 149.

(n) Der Eſtoriſche unterricht ſ. 617 § 1141 § 1142, Freiherr von Cramer in den Wezl. nebenſtunden th. XXXI, ſ. 52 fg.

(o) Der R. ſtadt Frankfurt, am Maine, W. O. ſ. 19, 20, § 39, 40, Ludovici in der diſp. de legitimat. ad cauſſam § XXXI, Böhmer T. III P. II conſ. 323 n. 5 fg. ſ. 562, von Lynker in der deciſ. 446, 462 th. II; ſihe iedoch den Freiherrn von Cramer T. II P. II obſ. 580 ſ. 20.

(p) Die Frankfurtiſche wechſel-reſponſa n. XIIII, Freiherr von Cramer in den Wezl. nebenſtunden th. XIII ſ. 67 fg.

(q) Der Reichs-ſtadt Frankfurt, am Maine, wechſel-ordnung § XLVI ſ. 22, Jöcher am a. o. § 4, 8, Strecker de iis, qui a nexu camb. ſunt exemti § 7 fg. § 25, 27, Frank ſ. 123 fg., F. S. Gothaiſche W. O. § XI, Frankfurtiſche wechſel-reſponſa, n. XVII, Bremiſche W. O. art. LIIII, LV.

(r) Ludovici in der einleitung zum W. proc. cap. XI § 33, das Siegeliſche corpus iur. camb. th. I ſ. 125, ſ. 399.

dere verordnungen nicht verboten iſt. Die ausflucht der meß= oder markt=freiheit, falls derſelben nicht entſaget iſt, findet dahir, nach der regel, plaz.

§ 1680
Ob die exceptio non numeratâ pecuniâ dahir ſtatt findet?

Immittelſt iſt es in praxi eine beſtrittene frage: ob die einrede des nicht bezaleten geltes wider einen wechſel ſtatt findet, oder nicht (s)? Einige verweiſen ſothane ſchuzwehr in die widerklage ſchlechterdinges (t); andere aber machen einen unterſchid zwiſchen den eigenen, und traſſirten, auch acceptirten wechſeln. Bei den acceptirten wechſeln ſoll ſie nicht ſtatt haben (u); wohl aber verſtatten ſie ſolche, wenn auf eigene wechſel, vor ablaufe der zweijährigen friſt geklaget wird, und die beſondere wechſel=ordnungen ein anders nicht gebieten (w). Nicht minder wird ſothaner behelf wider die wechſel=briſe, ordentlicher weiſe, für ſtatthaft gehalten; dafern die valute dabei als ein weſentliches ſtück erfodert wird; gleichwohl ſich darin nicht befindet; darnebſt der wechſel noch bei dem erſten wechſel=gläubiger angetroffen wird,

(s) Man kan hirvon die gründe bei dem Schöpff in der deciſ. 40, und deciſ. 104, th. I, bei dem von Berger in der abh. de except. N. N. P. nachleſen; thue hinzu: den Barth im diſſenſu 78, und 80, den Böhmer in der einleitung zum referiren ſ. 346.

(t) von Lynker in der deciſ. 446, und 462, th. I. Die widerklage läuft mit dem wechſel=proceſſe nicht fort, Brunnemann im proc. ciu. cap. 39, § 4.

(u) R. ſchluß 1670 § nachdem auch fünftens :c, Heineccius de nat. et indole negot. collyb. cap. 1 § 23, Freiherr von Cramer in den Wezl. nebenſtunden, th. XIII ſ. 61 fg.

(w) Zanger de except. P. III cap. XIIII n. 54, von Esbach über den Carpzov P. I conſt. 32 def. 69 n. 1. Die wechſel=ordnung der R. ſtadt Frankfurt ſ. 17, 18 § 33 verwirft diſen behelf im wechſel=proceſſe.

und noch nicht auf einen dritten indoſſiret, noch acceptiret worden iſt (x); dahingegen, wenn die vergnügung des wehrtes (valuta), oder der ſumme, im wechſel enthalten iſt, findet bemeldter einwandt nicht plaz (y). Wofern aber die wechſel-ordnungen die valute bei den wechſeln als ein weſentliches ſtück nicht anſehen, wie in den Kur-Sächſiſchen, und Braunſchweigiſchen landen (z), mag die erwähnete ſchuzrede dem erſten gläubiger vom wechſel-ſchuldener nicht anders entgegen geſezet werden, als wenn ſie ſofort behörig beſcheiniget werden kan (a); widrigenfalls gehöret ſie in die widerklage; da dann das gezalete gelt durch die condiction indebiti wieder gefodert werden mag (b). Indeß iſt ein groſſer unterſchid zwiſchen der formel: **valute von denſelben** ꝛc, und der formel: **es ſoll mir validiren**, ſintemal diſe redens-art, und clauſel ſovil andeutet: daß der indoſſant noch eigenthümer vom wechſel bleibe, und ihm die bezalung zu gut beſchehen ſolle (c); hergegen gibet die valute zu vernehmen: daß der wechſel vergnüget ſey, und der beſizer das eigenthum davon

(x) arg. des angezogenen R. ſchluſſes 1670, Preuſſiſches W. R. art. 1, königl. Preuſſiſches edict vom 8ten apr. 1726 § weil aber ꝛc. Dahin rechnet man auch: wenn der wechſelbrif die clauſel enthält: „in rechnung„, daß deshalber die ſtrenge des wechſel-proceſſes nicht ſtatt finde, Freiherr von Cramer in der obſ. 607, T. II P. II ſ. 55.

(y) Böhmer T. II P. I conſ. 398 n. 8 ſgg. ſ. 590, T. III P. II conſ. 108 n. 8, 9 ſ. 199, von Berger de except. N. N. P, th. VI, Marquard de iure mercat. lib. III cap. 8 n. 13, Bremiſche W. O. § 1 n. 6.

(z) Franke lib. I ſect. I tit. 8 § 9 ſ. 98 fg.

(a) von Berger am a. o. § 19, Schöpff am a. o. und deciſ. 300 ſ. 483 th. I.

(b) Böhmer T. II P. I conſ. 325, n. 39 fg. ſ. 425, und in der anleitung zum referiren der acten ſ. 346.

(c) Ebend. T. II P. I conſ. 397 n. 11 ſ. 588, Ludovici am a. o. cap. IIII § 20.

davon erlanget habe. Es wird alſo durch das wort: valuta die cauſſa debendi ausgedrucket (d).

§ 1681

Welche einreden nicht plaz greifen?

Dahingegen finden dahir, ordentlicher weiſe, nicht ſtatt: die ſchuzwehren der ordnung, excuſſion, fürnámlich unter kaufleuten (e); der theilung (diviſionis) (f); des betruges, oder der argeliſt (g); des falſi; dafern diſes nicht offenbahr iſt (h); des anſtands-briſes (moratoriens) (i); des anatocismi (k); des verlorenen wechſels; falls der wechſel-ſchuldener der ſchuld geſtándig iſt, oder deren ſofort überwiſen wird (l); wobei dann der gláubiger vorſtand zu machen pflichtig iſt: den ſchuldener wider mánniglich diſer ſchuld halber zu vertreten. Ein anders aber iſt: dafern der ſchuldener der foderung nicht geſtándig iſt, noch ſogleich deren überführet werden kan. Immit-

(d) Siegels einl. zum W. R. th. II cap. I § 6 fg.

(e) Schöpff deciſ. 39 n. 4, 5, th. I, Siegels wechſel-gláubiger, cap. III § 12; ſihe iedoch den Gerken am a. o. § XV ſ. 33 fg., repertorium iur. priu. th. III ſ. 1811 fg.

(f) Die Frankfurtiſche W. O. 1739, § V fg. ſ. 5 fg., und § 33 ſ. 17 fg., die Eſtoriſche bürg. rechtsgel. th. II ſ. 405 § 3799. Indeß iſt hirbei ein anders zu ſagen: dafern verſchidene ſich auf unterſchidene weiſe im wechſel-briſe verſchriben haben, Ludovici cap. X § X, XI.

(g) Ludovici cap. XI § 2, der Eſtoriſche unterricht § 1150, § 1158 fg., Willenbergs diſp. de except. doli in camb. ceſſante, der R. ſtadt Frankfurt W. O. 1739 ſ. 18, § 33; ſihe iedoch die Lübeckiſche W. O. bei dem Bohn ſ. 136.

(h) von Lynker in der deciſ. 446 ſ. 282 th. II, Schöpff im conſ. XLI ſ. 307 fg. vol. VIII conſ. Tubing.

(i) Gerken ſ. 71, Bremiſche W. O. art. XVIIII, königl. Preuſſiſche W. O. art. XI fg., art. XV.

(k) Böhmer T. III P. II conſ. 355 n. 11 ſ. 615, von Berger in elect. proc. exſec. in den ſupplem. ſ. 5.

(l) Freiherr von Cramer opuſc. IIII ſ. 373, Frankfurtiſche W. O. § XLV, Siegels corp. iur. camb. th. II ſ. 107, 154, ſ. 343 fg. ſ. 443.

Immittelſt iſt es nicht undinlich: wenn vorſtehenden ausreden ausdrücklich entſaget wird. Von der unzuläßlichen intervention bei acceptirten wechſeln iſt oben gehandelt worden (§ 1095, n).

§ 1682

Was noch mehr hirbei unzuläßlich iſt?

Die verzögerliche einreden finden in diſem proceſſe, nach der regel, nicht plaz (§ 1653, und § 1679); in betracht in wechſel-ſachen auf das ſchleunigſte zu verfahren, und kein weiterer ſchriftwechſel zu verſtatten iſt. Daher auch keine eides-zuſchübung, nach der regel (ll), noch beweiß durch zeugen zugelaſſen wird; anerwogen ſonſt dadurch der wechſel-proceß in einen ordentlichen verwandelt würde; welches deſſelben eigenſchaft entgegen ſtehet.

§ 1683

Ob die appellation dahir ſtatt findet?

Auſſerdem läſſet man in wechſel-ſachen keine appellation zu (m); falls ſich nicht beſondere neben-umſtände dabei eräugen; zum wenigſten hemmet die in ſolchen erhobene appellation die hülfs-vollſtreckung nicht iederzeit. Derowegen hat der appellant um keine inhibition zu bitten (n); die nohtfriſten werden dabei vom richter, und den parteien, wie ſonſt üblich iſt, langſam gewahret; immaßen dahir ſchleunig verfahren, und die ſache ſodann an den vorigen richter zurück geſendet wird (o). Indeß muß dennoch auf die appellation geſehen werden; dafern der implorat

(ll) Eine ausnahme hirvon ſihe oben (§ 1677, a).

(m) R. A. 1654 § 107, Frank am a. o. lib. II ſect. VII tit. XVI.

(n) Böhmer T. II P. II conſ. 1184 n. 28-32.

(o) Frank am a. o. ſ. 319 fg. § 6 fg.

plorat vorſchützet: daß er in diſem gerichts=ſtande ſich einzulaſſen nicht ſchuldig ſey; mithin wider alles verfahren appelliret (p); bevorab, wenn ſich der wechſel=ſchuldener nicht allen, und ieden wechſel=gerichten ausdrücklich unterworfen hat, noch die clauſel darin befindlich iſt: an mich, wo ich anzutreffen ꝛc, noch ein landſtreicher iſt (q). Diſem nach können wohl fälle fürkommen, da die appellation für zuläßlich zu achten ſtehet (r); fürnämlich, dafern präjudicial=fragen, und andere fürfallen, welche in den wechſel=ordnungen nicht entſchiden ſind (s), oder es noht=friſten betrift (t). In Wien iſt ein appellations=wechſel=gericht angeordnet (u). Auſſerdem können ſich auch nichtigkeiten dahir eräugen.

§ 1684

Wenn der wechſel eidlich abgeleugnet werden kan?

Sollte aber der implorat ein, und andere anzeigungen wider den wechſel fürzubringen vermögen; mithin ſich einiger verdacht daraus erbrechen: daß er falſch

(p) Blume tit. XLVI § 62, von Lodolff de iure cam. ſ. 151 n. 17, P. II obſ. 139, 179.

(q) Gerken ſ. 58 ſ. 69 ſ. 82 fg.

(r) von Ludolff am a. o., die Pätteriſche practiſche ſammlung ſ. 142 fg.

(s) Böhmer T. III P. II conſ. 108, n. 10, S. Gothaiſche W. O. § XIII, Braunſchw. W. O. § XIII, Kur=Pfälz. W. O. art. 72. Dahin kan auch gerechnet werden, wenn der richter den wechſel=ſchuldener in das intereſſe des verzuges vertheilet hat; da er doch ſich im verzuge nicht befindet; ſondern der gläubiger, welcher das gelt nicht abgeholet hat; ungeachtet ſolches vom ſchuldener bereit gehalten worden iſt.

(t) Sihe im übrigen das Siegeliſche corp. iur. camb. th. I ſ. 107, 108, c, ſ. 197.

(u) Wieneriſche W. O. tit. II § 1, Siegel am a. o. ſ. 172 fg. Von den rechts=mitteln in der Reichs=ſtadt Frankfurt, am Maine, ſihe die wechſel=ordnung 1739, ſ. 18 § 33 = 35.

falſch ſey (w); folglich derſelbe den wechſel-brif eidlich abzuleugnen ſich erbieten; kan ihm diſes nicht verwehret werden (x); ſondern es wird ſolches zuerkannt.

§ 1685

Wenn die wechſel-ſchuld zu exſequiren iſt?

Wenn aber der implorat ſolches zu thun nicht vermag; vilmehr den wechſel behörig erkennet; wird er zur bezalung des haubtſtules, der zinßen, der beſcheinigten ſchäden (y), auch verurſacheten koſten vertheilet; in verbleibung der gütlichen bezalung, wird er nach wechſel-rechte darzu angehalten. Hirin äuſſert ſich ein unterſchid zwiſchen dem Reichs-wechſel-rechte, und dem ſtrengen wechſel-rechte. Bei jenem kömmt es darauf an: ob, wenn der implorat nicht bezalet, dennoch hinlänglichen vorſtand desfalls verſchaffen, oder ſonſt ſattſame ſicherheit am vermögen vorhanden iſt, woraus der gläubiger, vermittelſt der exſecution, ſchleunig befridiget werden kan; oder nicht? In jenem falle unterbleibet der perſönliche arreſt. In diſem aber hat die perſönliche verſtrickung plaz. Wo aber die ſtrenge des wechſel-rechtes eingeführet iſt, wird der ſchuldener alsbald mit perſönlichem arreſte beleget,

(w) Höckner am a. o. cap. II § 5, Franke ſ. 289. Jeweilen wird auch ſothane abſchwörung vom glauben (credulitate) zugelaſſen, Böhmer T. II P. II conſ. 1184 n. 26 ſ. 670, Mevius P. VI deciſ. 277, der R. ſtadt Frankfurt, am Maine, W. O. § 33 ſ. 18.

(x) Der Eſtoriſche unterricht ſ. 318 § 802 fg. ſ. 618 fg. § 1145 fg.

(y) Siegels corp. iur. camb. th. I ſ. 49, 50. Diſes wird jeweilen der widerwechſel, rückwechſel genennet, Braunſchw. W. O. art. XXXVII, art. LIII, Bremiſche W. O. art. LVI, LVII, Kur-Pfälziſche W. O. art. LVII fg., Siegel am a. o. th. I ſ. 326, Freiherr von Cramer T. II P. II ſ. 128 obſeru. iur. vniu.

beleget, biß er bezalet (§ 1657 fg.) (3). Wenn er nun die bezalung nicht leiſten kan, noch etwas im vermögen hat, muß der gläubiger ihm den nohtdürftigen unterhalt reichen (a); darnebſt das ſize-gelt erlegen.

§ 1686

Wie der gläubiger in andern fällen ein recht auf den ſchuldener erhalten kan?

Es können noch andere fälle ſich eräugen, da auſſer der ſtrenge des wechſel-rechtes ein gläubiger ein recht auf die perſon des ſchuldeners erlangen kan; als durch ein geding; falls ſich derſelbe zum arreſte, bei unterbleibender gütlicher befridigung, verbindlich gemachet hat (b); nicht minder kan er vermittelſt der geſäze darzu gelangen; geſtalt man hir, und da die öffentlichen ſchuldthurne, die gebung an hand, und halfter hat, z. e. in Sachſen ꝛc (c); da die ſchuld abgearbeitet werden ſoll. Diſe abarbeitung wird aber in die nohtwendige, und die freiwillige eingetheilet. Diſe lezte iſt von der erſten wohl zu unterſcheiden.

(3) Der Eſtoriſche unterricht § 1160 fg. und § 1170, Siegel th. I ſ. 110 ſ. 125 fg.

(a) arg. L. 34 π. de re iud., L. 43 π. de V. S.

(b) Coler de proceſſ. exſecut. P. I cap. VI n. 11 ſ. 122 fg., der Eſtoriſche unterricht ſ. 625 fg. § 1165 fgg.

(c) Die Eſtoriſche bürg. rechtsgelahrheit der T. th. II ſ. 300 § 3510 fg. und § 3728-3744 ſ. 379 fgg. Die canonici verbanden ſich ehedem zum obſtagio clauſtrali, Haltaus im gloſſ. Germ. ſp. 1102.

Drei

Drei und ſibenzigſtes haubtſtück
vom proceſſe bei kauf- und handels-gerichten.

§ 1687
Worin diſer proceß beſtehet?

Der proceß bei kauf- handels- banco- mercantil- wechſel- wettgerichten, handels-collegien, commercien-kammern ꝛc (d), deutet diejenige ordnung an, nach welcher wider kauf- und handelsleute, auch andere perſonen, welche daſelbſt ihren gerichtsſtand haben ſollen, in handelſchafts- gewerbe- compagnie- oder ſocietäts- wechſel- und andern dahin verwiſenen ſachen, kürzlich, und ſchleunig verfahren, darnebſt

(d) In Mainz iſt eine kurfürſtliche commercien-conferenz, commercien-commiſſion, und in den meßzeiten zur handhabung guter policei, auch ordnung, eine beſondere meß-commiſſion auf dem ſtadt-rahthauſe angeordnet. In wechſel- und handelsſachen iſt daſelbſt ein eigenes handelsgericht aus dem mittel der kurfürſtlichen Rente, unter der aufſicht, und dem fürſize des Herrn Vicedomes, nidergeſezet, und beſtehet aus verſchidenen perſonen. Unter der glorreichen regirung des weiland Herrn Landgrafens, Carls, zu Heſſen ꝛc, wurde den 20ten jan. 1710 eine commercien-kammer zu Caſſel angeordnet, und mit der erfoderlichen gerichtbarkeit, auch einer ordnung verſehen, welche 1710, fol. im drucke erſchine; wozu noch den 17 jun. 1710, in fol. ein edict zur direction des commerce, oder der handelſchaft, der manufacturen, künſten, und handwerke in den Heſſen-Caſſeliſchen landen kam; es iſt aber diſes collegium wieder eingegangen, und zeither in Caſſel unbekannt geweſen, biß Se. Hochfürſtliche Durchl. der jeztregirende Herr Landgraf Friederich II in diſem jahre 1763 daſelbſt ein commercien-collegium angeordnet, und darüber Sr. Excellenz, dem Herrn Staatsminiſter, Waiz, die aufſicht anvertrauet haben. Die beiſizere deſſelben beſtehen ſowohl aus gelehrten, als auch kauf- und handelsleuten.

darnebſt recht verſchaffet werden ſoll. Diſer proceß in den ſogenannten mercantilſachen iſt in den Teutſchen Reichs-geſäzen, der kaiſerlichen wahlcapitulation, und andern ſazungen begründet. Er ſoll ſummariſch verhandelt werden; in betracht am flore der commercien, zu waſſer, und zu lande, viles gelegen iſt. Derowegen will ſie ein zeitiger Römiſcher Kaiſer im Teutſchen Reiche, und beſonders in den handelsſtädten ꝛc fördern (e); dahingegen ſoll dasjenige, was dem handel, und wandel hinderlich, auch beſchwerlich fället, aus dem wege geräumet, und abgethan werden (f). Der handel ſelbſt wird aber in den erlaubeten, verbotenen, auch unerlaubeten eingetheilet. Zu dem lezteren gehören: die contreband-waaren in den Teutſchen Reichs-krigen, welche von Reichs-

leuten. Die in das handelsweſen einſchlagende ſachen ſollen daſelbſt ohne weitläuftigkeit entſchiden werden. Inzwiſchen iſt bei ſothanem collegio zur hülfe die Frankfurtiſche wechſelordnung angenommen, biß das wechſelweſen in hiſigen landen behörig eingerichtet ſeyn wird. Dahingegen iſt in Hanau von dem in GOtt ruhenden Herrn Landgrafen: Wilhelmen VIII, im jahre 1737 ein beſonderes handels- und wechſelgericht errichtet; anbenebſt mit einer eigenen ordnung verſehen werden, welche 1737, in fol. zu Hanau die Preſſe verlaſſen hat. In Breslau ſind 1742 eine meß-commiſſion, ein kauf- und handelsgericht, meß-acciskammern, und accisämbter von Sr. Königlichen Majeſtät, in Preuſſen, angeordnet worden, Bohn im wohlerfahrnen kaufmanne, ſ. 225 fg. 1762. Vom commercien-collegien in Baiern ſihe des Fabers Eur. ſtaatskanz. th. IIII, ſ. 310. In Erfurt iſt 1755 vom Kurfürſten, zu Mainz, eine mercantil-deputation nidergeſezet worden. Vom banco-gerichte in Nürnberg handelt Heinr. Link de iudic. reip. Norib. cap. VII ſ. 65 fg. In der ſtadt Lüneburg findet ſich ein kaufgericht, und eine kaufhauskammer; thue hinzu: die Mainziſche kaufhaus-ordn.

(e) Kaiſ. wahl-capit. art. 7, 8, 19.

(f) Osnabrück. frid. ſchluß art. VIIII, Freiherr von Cramer in den Wezl. nebenſtunden, th. II ſ. 16 fg., th. VII ſ. 118 fg., th. VIII ſ. 29 fg., th. XI ſ. 142 fg.

Reichs-wegen beſtimmet, und deren handel bei ſtrafe der confiſcation unterſaget werden (g), und andere, welche auch zu fridenszeiten nicht geführet werden ſollen; wohin man auch die verfälſcheten rechnen kan (h).

§ 1688

Die beſchaffenheit ſothaner gerichte.

Bemeldte gerichte ſind bald beſtändige, bald nur zu gewiſſen zeiten, z. e. in der meſſe, oder den märkten (i), angeordnet. Im erſten falle ſind gewiſſe gerichts-

(g) Sihe das kaiſ. commercien-edict 1705, in der neueſten ſammlung der R. abſchide 1747, fol. th. IIII ſ. 207 fg. ſ. 402, 405, 409. Jeweilen wird auch wohl der handel, nach geſchloſſenem friden, wieder öffentlich aufgethan, ebend. ſ. 353. Die kaiſerliche Generalität ſoll in commercien-händeln zu krigeszeiten nichts erkennen, kaiſ. wahl-capit. art. IIII § 4, die erſte ſammlung der in policei- und commercien-ſachen erlaſſenen kurf. Mainziſchen verordnungen, 1752, 8v, ſ. 205, 208 fg. ſ. 213, 220, 231, 271, ſ. 22.

(h) art. CXIII der peinlichen halsger. O., und daſelbſt der Claſen ſ. 348-350, die Reichs-policei-ordnungen ꝛc. Wiefern aber kaufmannswaaren confiſciret werden können, oder nicht? wird in des Freiherrns von Cramer Wezl. nebenſtunden th. XXVII abh. 3, 4, gezeiget. Die confiſcation wird entweder von Reichs-wegen, oder von den Reichsſtänden in ihren landen verordnet.

(i) In den ſtädten findet man öfters beſondere marktämbter, und deputationen. Inhalts der Reichsſtadt Mühlhauſen, in Thüringen, proceß-ordnung 1688, fol. th. I tit. 1 § 4, ſ. 5, 6, ſollen vor dem daſigen marktambte alle handel, wandel, frucht, und waaren, die von krämern, höcken, und andern zum feilen kaufe pflegen gehalten, auch auf korn- und andern märkten verkaufet zu werden; wie nicht weniger die das maaß, die ellen, und das gewicht, auch deren unrichtigkeit angehende ſachen verhandelt werden. Alle irrige die pferde, und das rindvih, deren kauf, tauſch, oder ſonſt betreffende ſachen, gehören daſelbſt an das marſtall-ambt. Die ſpänige apothecken-ſachen ſind an das apothecker-ambt gewiſen. Beſage des fürſtl. Heſſiſchen avertiſſementes, die zu Caſſel, in Heſſen, angelegeten vihmärkte betreffend § VII, ſollen zu ſolcher zeit von der obrigkeit einige abgeordnete zugegen ſeyn, welche die etwa entſtehende zwiſtigkeiten, ohne einigen aufenthalt, oder weiterung, und zwar umſonſt, entſcheiden. Man

gerichtstage feſtgeſezet, an welchen gerichtsſizungen gehalten, und die fürkommende ſtreitigkeiten ſummariſch erörtert (k); anbenebſt andere dahin verwiſene geſchäfte beſorget werden (l). Inzwiſchen iſt dergleichen gericht eben nicht nohtwendig an denen orten, wo meſſen gehalten werden; geſtalt in der Reichsſtadt Frankfurt, am Maine, kein eigenes handels- noch meßgericht angeordnet iſt; ſondern alle dergleichen hader, und rechtsſtreite werden für den ordentlichen, in den bürgermeiſterlichen verhören, und dem Schöffenrahte beſtehenden gerichtsſtänden, wie andere ſachen; iedoch ſonder alle proceß-weitläuftigkeiten, verhandelt, und abgethan (m). Man hat auch daſelbſt keine beſondere handelsgerichts-ordnung;

Man ſehe auch den Haltaus im gloſſ. Germ. unter dem worte: markt, marktambt, *mercatus*, marktpreiſſe ꝛc. Die marktpreiſſe ſind von der kammertaxe zu unterſcheiden; ſie gehen ſowohl auf gold, ſilber, beſage der Graumanniſchen brife ꝛc th. I ſ. 27 fg., th. II ſ. 196 fg.; als auch auf andere dinge, als früchte, getraidte, waaren ꝛc. Bei den marktämbtern trift man hir, und da marktmeiſter, auch marktherren an, welche die marktſtreitigkeiten ſchlichten. Sie führen ein marktbuch, protocol. Vom marktmeiſterambte in Mainz, ſihe des Freiherrns von Senkenberg medit. faſc. III med. II ſ. 486, ſ. 528 fg., ſ. 547 fg., die Kur-Mainziſche verordnungen th. I ſ. 211, ſ. 308, § 8.

(k) Die Eſtoriſche bürg. rechtsgel. der Teutſchen th. I ſ. 883 fg. § 5096-5098, die Bozner W. O. § 1, 2, die Naumburgiſche W. O., Hanauiſche W. G. O. § VII, das kaiſ. commercien-edict 1705 § XI, R. ſchluß 1671 ſ. 73, th. IIII der R. A., Paull Jac. Marpergers neuerofnetes handelsgericht, Hamb. 1709, 4t.

(l) Hanauiſche W. G. O. § 2, Bozner W. O. cap. VI fg. Wieneriſche W. O. art. VIII, Breßlauiſche meß- und handelsger. O. bei dem Bohn am a. o. ſ. 227 fg., Link am a. o. ſ. 65 fg.

(m) Sihe des Herrn Dr. Orths virdte fortſezung der anmerkungen über die Frankfurtiſche ſtadt-reformat. ſ. 177. In Mainz gelangen dergleichen ſachen an die kurfürſtliche Renten, und commercien-commiſſion, beſage der bemeldten ſammlung der kurf. Mainziſchen verordnungen th. I ſ. 19, ſ. 21.

vilmehr werden die fürfallende wechſelſachen ebenfalls bei den vorerwähnten 2 rechtsſtäuden erörtert. In der Reichs-ſtadt Bremen gehöret die beſtrafung der übertreter in kauf-handwerks-societäts-unterſchleifs-verboteuen auf- und vorkaufsſachen für die camerarien (n). In Mainz ſollen die marktgebrechen bei dem vicedom-ambte abgethan werden (nn). Nimand darf in Mainz einige höckerei treiben, ohne erlaubniß eines zeitigen Vicedomes, gewaltbotens, und des Stadtrahtes; deren iedoch nur 40, in 3 claſſen, gedultet werden ſollen (nnn).

§ 1689

Von den gerichtsperſonen.

Der richter ſothaner kaufmanns-ſtreitigkeiten, oder das oberhaubt diſer gerichte, und collegien, heiſſet an einigen orten der hanßgraf, als in Regensburg (o), Bremen, Wien 2c, auch conſul, director, kaufmanns-mercantil-magiſtrat, welcher ſeine beiſizer, und andere nebenperſonen, welche zum gerichte gehören, hat (p). Die beiſizer beſtehen aus gelehrten, auch kauf- und handelsleuten, bürgern, und meiſtern der hand-

(n) Sammlung der Bremiſchen verordnungen, 4t, ſ. 226, 228, 231 fg.

(nn) Sihe die erſte ſammlung der in policei- und commercien-ſachen erlaſſenen kurf. Mainziſchen verordnungen 2c, 1752, 8v, ſ. 211, § 14, 15.

(nnn) Ebend. ſ. 204 fg.

(o) Ge. Gottl. Plato ſonſt Wild genannt vom urſprunge des Regensburgiſchen hanßgrafenambtes, Regensb. 1762, 4t, Haltaus am a. o. unter dem worte hanſe, hansgraf 2c. In Mainz führet bei dem handelsgerichte der kurfürſtliche Rentmeiſter das directorium eigentlich.

(p) Heſſen-Hanauiſche W. ger. O. § 1, Link am a. o. cap. VII ſ. 67 fg. An manchen orten, z. e. in Breslau 2c, werden in den meſſen auch fremde kaufleute mit darzu gezogen.

handwerke ꝛc. In manchen ſtädten hat man meßherren, wie z. e. in Straßburg (q); marktsvorgeher, wie zu Nürnberg (r) ꝛc. Nicht zu gedenken: der wechſel-notarien (s), ausmiener, der öffentlichen mäckeler, u. d. gl.

§ 1690

Warum diſe gerichte eingeführet ſind? Was für perſonen, und ſachen dahin gehören?

Erwähnter proceß, ſamt den verordneten handelsgerichten ſind zum behuſe, und zur beförderung der commercien, in groſſen handelsſtädten hir und da eingeführet worden. Die beſondere verfaſſung, einrichtung, die perſonen, welche vor ſothanen gerichten belanget werden können, auch die ſachen, welche dahin gehören, ſind aus den beſonderen ordnungen beſageter collegien, und gerichte zu erſehen. Diejenige geſchäfte, welche den handel, und wandel nicht angehen, ſind bei den handelsgerichten nicht anzubringen (t). Laut der fürſtlichen Heſſen-Hanauiſchen wechſelgerichts-ordnung (u), ſollen vor dem wechſelgerichte alle von kauf- und handelsleuten, chriſten,

 und

(q) Jac. Wenkers abh. de ſolemn. in Germ. nundinis, Straßb. 1754, 4t, ſ. 27 fg. Wie das Kur-Mainziſche handelsgericht beſezet ſeyn ſoll, beſaget die bemeldte erſte ſammlung der in policei- und commercien-ſachen erlaſſenen verordnungen ſ. 38.

(r) Link am a. o. ſ. 67 § 5.

(s) Hanauiſche W. G. O. § XI, die Bozner marktprivilegien 1635, in des Lünigs R. archive P. ſpec. cont. I §. I abſ. 4 ſ. 251.

(t) Das von einem kauf- und handelsmanne aufgenommene anlehn iſt ſo wenig zu den handelſchaftsſachen zu rechnen; als weniger erbſchafts- und andere ſtreitigkeiten an die handelsgerichte gehören; geſtalt dasjenige, was nur in handelsſachen hergebracht iſt, auf andere dinge nicht erſtrecket werden darf, Böhmer T. II P. I conſ. 325 n. 6, und conſ. 503 n. 5.

(u) im anf. und § V.

und jůden, ſabricanten ꝛc, einheimiſchen, oder frem- den, ausgeſtellete formale wechſelbriſe, ſodann auch die über ſocietäts- oder compagnie-handelungen auf- gerichtete contracte, daſern ſie dahin verbindlich ge- ſchloſſen ſind, daß darauf nach wechſel-recht verfahren werden kan; imgleichen die ſocietäts- oder compagnie- handelsſachen (w) geſchlichtet, und eingerichtet wer- den. Dahingegen die auf den ausgeber ſelbſt aus- geſtellete wechſelbriſe, oder ſogenannte cambia ſicca nur in dem falle eingeklaget werden können, wenn der ausſteller entweder ein Hanauiſcher handelsmann, oder da er ein fremder, deſſelben briſ in Hanau zahl- bahr.

(w) Unter den handelsleuten, welche mit einander in einer geſellſchaft (maicokei) ſtehen, wird an den mehreſten han- delsorten, und nach kaufmannsbrauche, dafür gehalten: daß ein geſellſchafter für den andern, in handelsſachen, wegen der, in abſicht auf die compagnie, gemacheten ſchulden gänz- lich haften müſſe; ſihe der R. ſtadt Frankfurt, am Maine, ſtadt-reformation, th. II tit. 23 §9, Wieneriſche W. O., Nürnbergiſche ſtadt-reform. tit. XVIII, lex 4, Hamburgi- ſches ſtadtrecht th. II tit. 10 §8, Lübiſches recht th. III tit. 9 art. 5, die Eſtoriſche bürg. rechtsgel. der T. th. II ſ. 796 ſ. 770 §4794. Imgleichen werden der kauf- und handels- leute verſchreibungen in handelsſachen; wenn auch ſchon keine feierliche worte dabei gebrauchet worden ſind, dennoch für verbindlich gehalten, Meichsner T. IIII deciſ. cam. n. 6. Nicht minder ſind irrige factorei- banco- und banco-rech- nungsſachen der handelsleute nach kaufmannsbrauche zu neh- men, und zu ſchlichten; ſihe die deduction in ſachen Aeg. Hennings, und deſſen witbe ꝛc wider die gebrüder der Frei- herren von Kielmannsegg ꝛc 1704, fol. ſ. 3 fg. ſ. 46 fg. Ueber- haubt waren die Teutſche vom ſtrengen rechte keine freunde, noch libhaber; vilmehr ſageten ſie: das recht ſcheidet wohl, aber es freundet nicht. Denn ſie handelten mit einander gern nach der billigkeit, rund, und frei. Daher wurden ihrem handel, und commercien anſehnliche freiheiten ver- ſtattet, Haltaus am a. o. ſp. 1004 fg. ſp. 1322 fg. ſp. 1567, und 1711, Barth. Leonh. Suendendörfer de priuileg. mercat. Leipz. 1685, 4t, C. G. Gutſchmid de fauore com- merc. Leipz. 1750, 4t, J. W. Textor de fide libri mercat. mortui, 1682, 4t, Joh. Ge. Simon im praeſidio acad. vol. I diſp. VIIII cap. VIII ſ. 459 fgg.

bahr, oder auch derſelbe, oder ſeine effecten daſelbſt anzutreffen ſind (x). Inzwiſchen wird auch in anſehung obiger förmlichen wechſelbrife, dafern deren ausſteller, acceptant, oder indoſſant auſſer der ſtadt Hanau ſonſt in daſigen landen, und ſtädten angeſeſſen iſt, dem klagenden theile die wahl gelaſſen, ob er den imploraten bei ſeinem ordentlichen gerichte, oder vor diſem wechſel-gerichte belangen will. Im lezten falle iſt der implorat, auf ergangene citation vor diſem gerichte zu erſcheinen, und recht zu nehmen, auch zu geben gehalten; mithin vermag er die exceptionem fori declinatoriam dißfalls nicht vorzuſchüzen. Bei dem handelsgerichte zu Leipzig können belanget werden: alle diejenige kauf- und handelsleute, welche entweder allda wohnen, oder dahin handeln; falls ſie nur daſelbſt anzutreffen ſind, oder durchreiſen, oder auch ihre factoren (y), güter, und handels-effecten allda haben. Nächſt dem in- und ausländiſche handelung-treibende; imgleichen die krämer; ferner die nach Leipzig handelnde jüden; nicht minder die handwerksleute, welche zu ihrer nahrung, und

(x) Die arreſtirung des imploratens effecten, oder perſon, kan bei diſen gerichten erkannt, und verhänget werden, Hanauiſche W. G. O. § VII, und § XIIII.

(y) Freiherr von Cramer in den Wezl. beiträgen, th. III abh. 1 ſ. 1 fg. Der handel iſt mancherlei, und zwar bald eine eigene (proper) handelung, da man für ſich ſelbſt handelt, ohne verbindung mit andern; bald eine compagnie- oder geſellſchaftliche handelung, ſowohl inländiſche, als auch ausländiſche; auſſerdem kömmt unter kaufleuten die proper- und commiſſions-handelung öfters vor; in betracht der kaufmann entweder ſeine geſchäfte ſelbſt perſönlich verrichtet, oder andere darzu gebrauchet. Diſes beſchihet theils an eben dem orte, wo er ſich befindet, theils an einem andern orte. Das lezte wird an verſchidenen orten, z. e. Hamburg, Lüneburg ꝛc die factorei-handlung benennet. Die Franzoſen nennen den factor einen commiſſionaire de marchand. Sihe mit mehrerem den Bohn am a. o. ſ. 595-696 fg. 1762.

ihrem gewerbe waaren erkaufet; weiter, die fuhrleute, welche wegen nicht zu rechter zeit geliferter waaren, oder deren beſchädigung halber in anſpruch genommen werden (3). Ueberdiß die mäckeler, güterbeſtätiger, handelsdiner, und jungen; im falle ſie wider ihre verſchreibungen, und dingebriſe gehandelt haben (a); ſodann waaren-einkaufende handwerksleute, weinſchenken, welche im ganzen, und zu eimern handeln ꝛc (b). Diſem nach wird nur hirbei rückſicht genommen: auf den imploraten; keinesweges aber auf den imploranten; ſintemal diſer eben kein handelsmann ſeyn muß; daferu nur die ſache zur kaufmannſchaft, und handelung, oder zum gewerbe gehöret, weshalber er den andern in anſpruch nimmt, oder ſonſt an das handels- oder kaufgericht gewiſen iſt (c). Diſes können ſowohl erlaubete, als auch verbotene händel ſeyn; bei den lezteren können allerhand

(3) Die fuhrleute können auch kläger wegen der fracht, übermäſſigen courtagen ꝛc werden.

(a) Wie es in Lüneburg mit der factoren dinern, und lehrburſchen gehalten werden ſolle? davon ſihe des E. Lüneburgiſchen Stadtrahtes verordnung vom 10ten ſept. 1748, 4t, wegen abſtellung der bei dem kaufhauſe eingeriſſenen mißbräuche ꝛc § 2, 3.

(b) Wabſt von der hohen und nidern juſtizverfaſſung des kurfürſt. Sachſen ſ. 208, Leipziger hand. G. O. tit. 2, 3.

(c) Bei den handels- und wechſelgerichten kommen öftere ſtreitigkeiten wegen des geltes, wechſels, und deſſen laufes, des verhältniſſes zwiſchen gold, und ſilber, der genauen vergleichung (pari) des geltes, und anderer die handelſchaft, und das geltgeſchäfte betreffenden ſpäne in betrachtung, wovon die angezogene Graumanniſche brife, der Bohn am a. o., der Herr Prof. Ludovici im kaufmannslexico, und Jürgen Elert Kruſens ſchriften nachzuſehen ſind. Denn es kömmt viles darauf an: ob der wieder zu bezalende wechſel pari iſt, oder darüber ſteiget, oder darunter fället. Denn hiraus erſproſſet dem einen bald ſchade; dem andern aber gewinn; bald entſtehet ſolcher nicht; dafern die genaue gleichheit auf beiden ſeiten ſich darleget. Nicht minder hat man dahir eine genaue kenntnis der gewichte nöhtig.

hand ſtrafen fürkommen. Dahin gehören, nächſt vilen andern, die abſpannung der committenten, kundleute (die chalandiſe) (d). Im übrigen mag auch die kriegsverkündigung bei diſen gerichten beſchehen. Nicht minder kan dahir die wiederannehmung des rechtsſtreites ſtatt finden.

§ 1691

Von den klagen, ladungen, friſten, bei handelsgerichten.

Kauf- und handelsleute erwählen entweder zur ſchlichtung ihrer zwiſtigkeiten ſchidsrichter (§ 1662, I); oder ſie belangen ihren gegentheil bei dem gebührenden richter. Die klage kan ſowohl hirbei mündlich, als auch ſchriftlich angebracht werden (e). Nächſt dem mag die ladung ohne mittheilung der imploration; iedoch mit vermelden der ſache, das erſtemahl ſub pöna confeſſi, und convicti, oder in abſicht auf die zu erkennenden urkunden, ſub pöna recogniti, oder einem andern präjudicio ꝛc beſchehen, und enthält entweder eine kurze friſt (f), oder gar keine (g).

(d) Das Franzöſiſche wort: *chalandiſe*, bedeutet eigentlich die kunde bei einem kaufmanne; geſtalt *chaland* einen kundmann anzeiget, welcher ſeine waaren bei einem handelsmanne ſtets nimmt. Im uneigentlichen ſinne wird *chalandiſe* für die abſpannung der kundleute, committenten, genommen, welche, beſage der bemeldten Lüneburgiſchen Rahtsverordnung § 4, 5, den factoren bei vermeidung einer halbjährigen ausſchlüſſung von der betreibung der factorei ꝛc verboten wird.

(e) Inhalts der Hanauiſchen H. und W. G. O. § 6 kan der implorant ſeine klage durch einen anwalt fürbringen laſſen, welcher ſich ſofort gehörig legitimiren ſoll. Man ſehe auch die deciſiones und tractatus de mercatura, Lion 1608, fol. ſ. 531 fg. n. 1 fgg Die einrede der unſchicklichen klage findet dahir langſam ſtatt.

(f) Laut des königl. Preuſſiſchen patentes wegen der Breslauiſchen meſſen vom 16ten nov. 1742 ſind die gerichtliche tagefahrten von 24 zu 24 ſtunden in den meſſen beſtimmet.

(g) Leipziger hand. ger. O. tit. XII, Braunſchw. W. O.

§ 1692

Vom ungehorſame des imploratens.

Der implorat muß perſönlich erſcheinen; wenn ihm auch ſchon vergönnet wird: einen fürſprecher, oder ſachwalter mitzubringen (h); mithin werden die advocaten, und anwälte für ihn nicht aller orten zugelaſſen (i). Wenn aber der implorat nicht kömmt; ſo wird er auf beſchehene ungehorſams-beſchuldigung, bei vermeidung anderer anordnung, vom Leipziger handelsgerichte, geladen; und wofern er ſich alsdann nicht ſtellet, wird er durch die gerichtsdiner dahin geholet; geſtalt er dann auch in arreſt genommen werden mag; im falle er der flucht halber verdächtig, und wegen der ſchadloshaltung vom imploranten dem gerichte vorſtand geleiſtet worden iſt. In Hamburg wird in wechſelſachen, in ermangelung der baaren bezalung, gegen die vom kläger vor helden und ſchlöſſer zu beſtellende übliche bürgſchaft der freizedel auf des beklagtens perſon dem kläger ertheilet (k).

§ 1693

(h) Hanauiſche hand. und W. G. O. § VI; iedoch wird dem imploraten dahir ſeine einreden durch einen anwalt mündlich fürbringen zu laſſen verſtattet.

(i) Die Bozner W. O. cap. XV. Wenn aber ein anwalt zugelaſſen wird, muß er behörig bevollmächtiget ſeyn. Der kaufmannsbrauch, in abſicht auf die fede, iſt bei den gerichten nicht zuläßlich; ſondern die vor- und zunahmen müſſen ohne verſchlungene nahmen völlig ausgedrucket werden (§ 200, 1), von Ludolff in der comm. ſyſt. de iure cam. ſ. 183; mithin hat ein ieder geſellſchafter ſich zu unterſchreiben, und ſein ſigel, wo es nöhtig, und erfodert wird, vorzudrucken, Mevius P. IIII deciſ. 62.

(k) Sihe die zuſätze zur Hamburgiſchen W. O. 1729, § 1, bei dem Bohn am a. o. ſ. 37.

§ 1693

Von des implorantens ungehorſame.

Wenn aber der implorant ungehorſam iſt, wird er in die unkoſten vertheilet, und auf anſuchen des imploratens, z. e. bei dem Leipziger handelsgerichte, unter verwarnung eines ewigen ſtillſchweigens, weiter geladen. Diſe bedrohung iſt am K. R. Kammergerichte ebenfalls bekannt (l). Es kan auch der ungehorſame implorant, beſonders, wenn er ein fremder iſt, zur vorſtandsleiſtung angehalten werden. Sonſt aber wird ein kaufmann, welcher im gerichtsbezirke einen offenen laden von koſtbaren, und vilen waaren hat, zum vorſtande nicht angeſtrenget.

§ 1694

Vom erſten rechtstage, und verfahren, auch den einreden.

Wofern hingegen beide parteien erſcheinen, iſt dem handelsgerichte die güte zu pflegen, unverwehret (m). Verfänget ſie nicht, alsdann iſt zum rechtlichen verfahren zu ſchreiten. Diſes iſt dahir ſummariſch, wobei nicht auf die ſubtilitäten der rechte ſo genau geſehen wird (n); geſtalt dann auch die herſtellung

(l) Deckherr in den ſent. cam. ſ. 3 n. 4, ſ. 210 n. 459, ſ. 239 n. 519, ſ. 363 n. 534, n. 808.

(m) Die Breslauiſche meß- und handelsger. O. 1742 § X fgg.

(n) arg. des R. A. 1654 § 107, Gaill lib. II obſ. 27 n. 27, Mevius im conſ. LIII n. 12, und P. V dec. 106, Simon am a. o. ſ. 469 fg., Huld. Eybens diſp. de conſtitut. et iur. factorum etc, Gieſen 1684, cap. VI n. 5 ſ. 32. Inhalts der Hanauiſchen W. G. O. § 6 ſoll ſummariſch, und zwar mündlich verfahren, auch kein ſchriftwechſel, wo nicht aus erheblichen, und vom geſamten gerichte erkannten urſachen, verſtattet werden. Alle behelſe, welche wider einen wechſel beſchehen, und dem wechſelrechte nach eingewendet werden können, müſſen binnen 24 ſtunden vom einheimiſchen imploraten dargethan werden; widrigenfalles, und da zu deren beſcheinigung mehrere zeit erfodert wird, ſollen ſie zur widerklage

ſtellung in den vorigen ſtand rechtens den kauf- und handelsleuten, in kaufmannsſachen, nicht leicht verſtattet wird; dafern ſie wirklich die handelſchaft treiben

derklage verwiſen werden. Inhalts der Kur-Mainziſchen verordnung vom 20ten jul. 1747, wie es mit dem juſtizweſen in mercantilſachen zu halten iſt, in der erwähnten ſammlung ſ.38 fgg. ſollen alle das handels- und wechſelweſen angehende ſachen im handelsgerichte, mit vermeidung aller ſchriftlichen handlungen, und koſten, ganz ſummariſch, und ohne allen umtrib, auch ſonder aufdringung eines anwaltes, zum protocole gebracht, verhandelt, und entweder ſtracks in der erſten gerichtsſizung, wo zumahl keine zeugen, noch kundſchaften, nöhtig noch erfoderlich ſind, rechtlich abgethan werden; wofern aber zu ſolcher entſcheidung zeugen und kundſchaften beizubringen ſtehen; ſoll dennoch ſolches in möglichſter kürze, und einzihung der koſten, ohne geſtattung aufzüglicher friſten, und ſchriftlicher weitläuftigkeit, unentgeltlich beſchehen, allenfalls auch bei ſolcher erheiſchung mehr nicht, als 2 ſchriftliche handlungen, nämlich die pro- und reprobationsſchrift zugelaſſen, und ſodann entſchiden werden. Wenn aber eine partei ſich über den ertheileten rechtsſpruch beſchweret findet, kan ſie, dafern die ſumme 100 fl haubtgelt beträget, an die kurfürſtliche Regirung appelliren, und von ſelbiger eine appellations-commiſſion erlangen, wobei die nohtfriſt zur einführ- und rechtfertigung der appellation, binnen 30 tagen zu wahren iſt. In der appellations-inſtanz ſoll die ſache, nach der fruchtlos ausgefallenen pflegung der güte, ebenfalls ſummariſch verhandelt, und zu ende gebracht werden. Von dem commiſſionsſpruche, im falle die ſumme 100 rthlr haubtſumme ausmachet, kan die reviſion geſuchet werden; gleichwohl iſt die ſache daſelbſt auf das längſte binnen 14 tagen rechtlich zu erörtern. Wenn banquirer, kaufleute, oder krämer bankerotte machen, und accorde ſchlüſſen wollen, iſt ſolches bei dem handelsgerichte zu bewerkſtelligen, ebend. ſ.304 §3. Das pfandambt, oder die zum pfandhauſe verordnete deputirte müſſen die ſtreitigkeiten wegen der pfänder, wie in mercantilſachen, verhandeln, und ſummariſch ſchlichten; imgleichen ſoll es hirbei, wie in handelsſachen, mit der appellation gehalten werden; geſtalt die pfandambts-deputirte unter der aufſicht der commercien-commiſſion ſtehen, ebend. ſ.172, 173. Die auswärtige groſſirer, und handelsleute, welche den Mainziſchen eingeſeſſenen handelsleuten während meßzeit waaren biß auf die folgende meſſe creditiret haben, ſollen wegen ſolcher foderungen, und waaren das recht einer conventional-hypothec, und pfandverſchreibung genüſſen, auch bei entſtehendem concurſe der zalung halber, ſich, gewiſſer maſſen, eines vorzuges, vor andern gläubigern,

zu

treiben (o). Nach beſchaffenheit der ſachen, wird z. e. in wechſelſachen, nach dem wechſel-rechte diß-falls verfahren. Der implorat hat ſich im erſten rechtstage gleich, und zum wenigſten auf allen fall, auf die klage einzulaſſen; darnebſt ſeine behelfe ſofort insgeſamt fürzubringen. Es werden aber nicht alle verzögerliche, noch unlautere, und auf weiterer ausführung beruhende einreden zugelaſſen. Solchem nach wird der einwandt des nicht gezaleten geltes unter den kaufleuten nicht aller orten zugelaſſen; noch die ausflucht: daß der haubtſchuldener erſt ausgeklaget werden müſſe; noch kan ſich ein junger kaufmann, welcher ſelbſt handelſchaft treibet; gleichwohl ſein vater noch lebet, mit dem Macedonianiſchen rahtſchluſſe ſchüzen (p). Unter die zuläßlichen verzögerlichen ausreden werden gerechnet: daß die klage keine wechſel- kaufmannſchafts- handelsſache ꝛc betreffe (q); nächſtdem die vorſchüzung der feiertage; der

zu erfreuen haben, ebend. ſ. 45. Diſer vorzug, und das unterpfändliche recht iſt auch den 18ten dec. 1749 den auswärtigen groſſirern, welche in Mainz ſich häußlich niderlaſſen, und waarenlager errichten, wider die Mainziſchen unterthanen vergönnet worden. Die auf den Mainzer meſſen verſprochene, oder bedungene zalung, es ſey in wechſelbriſen, oder rechnungen, für die ausgenommene waaren, ſoll in der andern meßwoche, und zwar längſtens biß auf den in ſelbiger woche fallenden freitag nachmittags um 4 uhr unfehlbar geſchehen, oder in entſtehung deſſen, nach verflüſſung der zeit, der ſchuldener auf des gläubigers anrufen, durch hinlängliche zwangsmittel, ohne koſtſpiligen umtrib, zur zalung angehalten werden, ebend. ſ. 46, ſ. 273, 274, ſ. 301, 302. Von der meßfreiheit ſihe ebend. ſ. 58 § 21.

(o) Struve im S. I. ciu. ex. VIII § 55, Hert im reſp. 337 n. 5 fgg. n. 19.

(p) Pet. Theodorici de iure mercatorum ſing. th. VIIII, n. 10 fg., Simon am a. o. vol. I diſp 9 ſ. 459 fgg.; man ſehe auch die angezogenen deciſiones et tractatus de mercatura ſ. 535 n. 5.

(q) Der Eſtoriſche unterricht ſ. 84, 85 § 269. Dahin gehöret auch: wenn der implorat kein kaufmann iſt ꝛc.

der prävention; litispendenz; im falle diſe ſofort beſcheiniget werden kan; ferner, die gegenrede: daß der implorant ſeine perſon, oder ſich zur ſache nicht genugſam, oder gar nicht legitimiren könnte (r); weiter, die ausflucht der entſezung ꝛc. Klare zerſtörliche ſchuzwehren müſſen dahir ebenfalls zugelaſſen werden. Dahin gehöret, nächſt verſchidenen andern, die ausflucht der compenſation, der zalung ꝛc (s). Dahingegen werden diejenige behelfe, welche ſofort nicht beſcheiniget werden können, noch ſonſt klar ſind, zur beſonderen ausführung, oder zum widerrechte verwiſen.

§ 1695

Von der beſcheinigung ꝛc recognition der urkunden ꝛc.

Wenn urkunden zur recognition fürgeleget werden, hat der implorat ſolche im rechtstage zu erkennen, oder ſich zur eidlichen abſchwörung zu erbieten. Diſe eidliche ableugnung kan auch bei handelsbüchern, gewiſſer maßen, ſtatt finden (t). Dahingegen wird in andern fällen, in welchen die beſcheinigung nöhtig iſt, darauf erkannt, und darzu, wie auch zur gegenbeſcheinigung, eine kurze friſt anberamet (u); welche ſodann ſowohl durch zeugen, als auch

(r) Leipziger handelsger. O. tit. XI, XIII.

(s) Freiherr von Cramer in den Wezl. beiträgen th. II ſ. 213 § 8, Lübeckiſche W. O. bei dem Bohn ſ. 136. Der irrthum im rechnen (error calculi) hat dahir ebenfalls ſtatt, Theodorici am a. o. th. VIIII note (f) n. 12.

(t) Der Eſtoriſche unterricht ſ. 295 § 761, 754, 790 fg.

(u) Leipziger hand. ger. O. tit. XVI.

auch vermittelſt der urkunden (v), eide (w), geführet werden können; wobei iedoch keine diſputirgeſäze zuläßlich ſind.

§ 1696

Von den kauf- und handelsbüchern.

Die eidliche ableugnung der handelsbücher iſt von deren eidlichen beſtärkung unterſchiden (x). Bemeldte bücher gehen nur auf kauf- und handelsſachen; keinesweges aber auf andere dinge, noch andere ſchulden; und haben in verſchidenen landen nur auf eine gewiſſe zeit eine beſtimmete beweiſungs-kraft (§ 581, 3) (y). Die handbücher haben den glauben, als kaufmannsbücher, nicht (yy).

§ 1697

(v) Die urkunden bei kauf- und handelsleuten ſind vilerlei. Dahin gehören die kauf- und handelsbücher, welche ebenfalls mancherlei ſind, Bohn am a. o. ſ. 728 fgg.; nächſt dem, commiſſions- verkaufs- wechſelbriſe, handſchriften, verſchreibungen, ſchuldbriſe, handels- tauſch- obligationen, ſchadloßhaltungs- verbürgungs-, vollmachtsbriſe, abtretungs- überlaſſungsbriſe, contracte, miehts- beſtallungs- und andere gedinge mit lehrburſchen, buchhaltern, dinern, quittungen, mortificationsſcheine, aſſignationen ꝛc, ebend. ſ. 792 fgg. Nach der kaufmannsſchreibart werden die anweiſungen auf zweierlei weiſe betrachtet: 1) als eine ſchlechte ordre, ein mandat, procura ꝛc; 2) als eine überweiſung, delegation, Siegel im corp. iur. camb. th. I ſ. 41. Ferner hat man die mannigfaltigen gattungen der rechnungen, ein- und verkaufsrechnungen, gegenrechnungen ꝛc, Bohn ſ. 874 fgg., die abrechnungen des thara ꝛc ſ. 26. In vilen handelsſtädten wird buch und rechnung, aber nicht aller orten, auf einerlei weiſe gehalten. Wie aber bei geſellſchafts-handelungen die rechnungs-irrungen zu entſcheiden ſtehen, beſagen die Eſtoriſche anf. gr. th. III ſ. 43 ſ. 63 fg., und der unterricht ſ. 386 fg.

(w) Die Leipziger hand. G. O. tit. XIII tit. XV-XVIII.

(x) Der Eſtoriſche unterricht § 515, § 591 fg. § 754, § 790 fg., die Frankfurtiſche ſtadt-reformation th. I tit. 31 § 12, 13.

(y) Mevius im conſ. LIII n. 93, conſ. CIII n. 85, die fürſtl. Heſſen-Caſſeliſche deciſionen vom 31ten jan. 1749 § VII.

(yy) Freiherr von Cramer lib. II P. I obſ. 472 ſ. 81 fg.

§ 1697

Von den rechtsmitteln wider die beſcheide.

Nach beſchehenem verfahren wird endlich in der haubtſache erkannt. Die beſcheide, und urthel ſind dahir ebenfalls mancherlei (§ 806). Wider die von den wechſel: kauf: handelsgerichten ertheileten beſcheide werden auch rechtsmittel, in der Reichsſtände landen, dafern ſie nicht verboten ſind, noch die ſache auf klaren briſen, und ſigeln beruhet, zugelaſſen (3); welche iedoch an die ordentlichen nohtfriſten nicht gebunden; ſondern beſchränket ſind; anbenebſt nicht iederzeit eine hemmende kraft haben (a). Jeweilen ſind beſondere appellations:gerichte desfalls angeordnet (b). Auſſer:

(3) Die Leipziger H. G. O. tit. XX, Freiherr von Cramer in den Wezl. nebenſtunden th. I ſ. 96, ſ. 97, § 5 ſ. 106 fg., das Siegeliſche corp. iur. camb. th. I ſ. 107; ſihe iedoch den Theodorici am a. o. th. VIIII note (f), n. 15.

(a) R. A. 1654 § 107. Beſage der Hanauiſchen W. G. O. § 16, ſoll in wechſelſachen von den urtheln, und beſcheiden des handels: und wechſelgerichtes, dafern die wechſel nach der Frankfurter wechſelordnung klar reguliret ſind, und ſich unter 300 fl in der haubtſumme (ausſchlüßlich der intereſſen, und koſten) belaufen, keine appellation geſtattet; in zweifelhaften fällen aber, oder wo diſelbe in erwähnter ordnung nicht klar entſchiden ſind, oder auch die haubtſumme ſich höher, dann 300 fl beläuft, die appellation an das hofgericht; iedoch regulariter nur quoad effectum devolutivum; nicht aber ſuſpenſivum, zugelaſſen ſeyn; mithin der ergriffenen, und erkannten appellation ungeachtet, das gelt gegen leiſtende genugſame caution, welche gedachtes hofgericht, nach eingeſehenen original: acten, ſofort zu beſtimmen hat, alſobald bezalet, oder da keine caution geleiſtet werden könnte, das gelt bei dem wechſelgerichte hinterleget, und hernach der proceß, doch auch mit möglichſter abkürzung, ſummariſch fortgeführet werden. Vom Mainzer handelsgerichte, den appellationen, und reviſionen, ſihe oben den § 1694 (n).

(b) Maſcov in der notit. iur. Brunſ. ſ. 81 fg., die Bozner W. O. 1719, cap. 17, Breßlauiſche meß: und hand. G. O. 1742 § 2 fg., § 26 fg., bei dem Bohn ſ. 225, ſ. 233 fg.

Auſſerdem haben verſchidene Reichsſtände appellationsfreiheiten deshalber von den Kaiſern erlanget; z. e. die Reichsſtadt Nürnberg (c), Hamburg (d) ꝛc; gleichwohl iſt den höchſten Reichsgerichten unbenommen, dafern ſie nichtigkeiten bei den gerichten bemerken, von welchen an ſelbige appelliret worden iſt, diſen fürzuſchreiben, wie ſolche abgethan werden ſollen. Solchem nach gelangen zuweilen appellationen an die höchſten Reichsgerichte, und werden von ſelbigen auch in ſolchen fällen erkannt (e).

§ 1698

Von der execution.

Die hülfsvollſtreckung beſchihet hirbei ſchleunig, auch allenfalls auf die perſon (f); ſintemal die unverzügliche

(c) Link am a. o. cap. VII § 8 ſ. 68 fg., Hert im reſp. 359 n. 1 fg. ſ. 602 fg.

(d) Freiherr von Cramer in den Wezl. nebenſtunden th. XI abh. X, ſ. 129 fg., th. XX ſ. 57 fgg., th. XXXIII abh. VIIII.

(e) Ebend. Wezl. beiträge th. II abh. X ſ. 92, 93, und nebenſtunden, th. XXXIII abh. VIIII ſ. 135 fgg.

(f) Lübeckiſches ſtadtrecht B. III tit. 1 art. 1, und W. O. bei dem Bohn ſ. 136, Leipziger H. G. O. tit. XX, tit. XXI. Die Hanauiſche handels- und W. G. O. § XIII, XIIII überläſſet dem gläubiger die wahl, die hülfe auf ſolche ſachen zu begehren, wodurch er am füglichſten zur bezalung gelangen kan; es mögen bewegliche, oder unbewegliche ſeyn, welche der ſchuldener zum täglichen gebrauche nicht nöhtig hat, noch durch deren veräuſſerung er in ſeinem handel merklich geſtöhret, noch gänzlich über den haufen geworfen werden kan. Wenn ſich keine käufer finden; ſollen die ſachen geſchäzet, und dem gläubiger zuerkannt; iedoch dem ſchuldener kund gethan werden; damit er allenfalls ſolche binnen 3 tagen, zerſtörlicher friſt, auslöſen könne. In ermangelung der zalungsmittel, oder eines hinlänglich zu verſchaffenden vorſtandes, kan um den perſonalarreſt nachgeſuchet werden. Wider die bürgen (caventen) ſoll, dafern der ſchuldener ſolche geſtellet hat, eben ſo, als wider den heubtſchuldener, nach wechſelrechte, mit der execution verfahren werden.

zůgliche hůlfsvollzihung der handelung zur fórderung gereichet. Diſe gehet nicht allein auf die haubtſache, ſondern auch die erweißlichen zuerkannten ſchåden, den entzogenen gewinn, das intereſſe, die unkoſten ꝛc (ff).

(ff) Sihe die decisiones und tractatus de mercatura etc 1608, fol. ſ. 414 fg. num. 3, 9, ſ. 813 n. 4, ſ. 96 n. 16, deciſ. 16, ſ. 171 n, 6, deciſ. 51, ſ. 253 n. 1, deciſ. 117, ſ. 283, deciſ 151, n. 3.

Vir und ſibenzigſtes haubtſtück vom proceſſe in ſee- und ſchiffarts-ſachen.

§ 1699

Wo die ſee- und ſchiffarts-ſachen geſchlichtet werden?

Ob man ſchon bei gegenwärtiger aufſchrift vorſpigeln dürfte: welchergeſtalt ſie keinen einfluß in die Teutſche Reichs-praxin habe; ſo erhellet dennoch aus den Teutſchen Reichsgeſäzen (g), kaiſerlichen wahlcapitulationen, Reichsſchlüſſen, commercien-edicten, auch andern urkunden ꝛc, daß ſchiffarts-ſachen, und ſtreitigkeiten einen gegenſtand

der

(g) Alſo gebeut die verordnung des Kaiſers Friderichs II § 9: daß man verunglückte ſchiffe, wenn ſie in eine ſtadt kommen, mit dem gute aufnehmen, und in huht haben ſolle, biß derjenige komme, welchem daſſelbe gehöret, und dem ſoll man es wiedergeben, ſihe die neueſte ſammlung der R. A. 1747, fol. th. I ſ. 29. Nächſt dem wird in der peinlichen halßger. O. Kaiſer Carls V art. 221 der mißbrauch wider ſchiffbrüchige abgeſchaffet. Ferner werden alle widerrechtliche beſchwerungen, auflagen, ſtapel, zölle, ſamt andern hinderniſſen, welche der ſchiffart, und den commercien in den weg geleget, oder aufgebürdet werden, unterſaget, beſage des Osnabrückiſchen fridensſchluſſes art. VIIII, Freiherr von Cramer in den Wezl. nebenſtunden th. VIII ſ. 29 fg., die Moſeriſche ſtaats-hiſtorie Teutſchlandes unter der regirung Kayſer Carls VII, 1743, 8v, th. I ſ. 204 fgg. Nicht minder ſoll die ſchiffart auf dem Rheine, und andern ſchiffbaren flüſſen, durch gebäude, und auf keinerlei weiſe, gehindert werden, kaiſ. wahlcapitul. art. VIII § 6, 7, Peter Ant. Cotto de iuribus ſtatuum imp. circa flumina etc, Straßb. 1756, 4t. Die gunſt der commercien bringet ſolches mit ſich, Lud. Heinr. Nicolai de Argentin. in Rheno nauigatione, Straßb. 1760, 4t, ſect II § 3 ſ. 45 fg. Aus diſem grunde, wie auch wegen der abgefoderten widerrechtlichen zölle, der neuen werke (§ 1464 fg.), der behinderten leinpfaden, der verwehreten ſchiffart ꝛc können mandate ausgebracht, und fiſcaliſche proceſſe erkannt,

Frei-

der gerichte abgeben können; und wenn auch ſchon beſondere gerichte darzu von Reichs-wegen nicht angeordnet ſind; ſo haben ſie dennoch einen vorzug, und eine beſondere gunſt in den Reichsgeſäzen; und ſollen ſummariſch verhandelt werden. Ueberhaubt werden die bürgerliche ſee- und ſchiffarts-ſtreitigkeiten bald auf dem ſchiffe, bald auſſer dem ſchiffe, nach gutdünken; entweder durch gute männer, ſchidsrichter, obmänner, vorgeſezte (gg), oder in den landes- und ſtadt-

Freiherr von Cramer in den Wezl. nebenſtunden th. VIII ſ. 32 fg., Noe Meurers waſſerrecht, 1604, fol. ſ. 81 fg., die Eſtoriſche bürg. rechtsgel. th. I § 2287 fg.; es mögen auch wider die obrigkeiten wegen des erlittenen ſchadens klagen erhoben werden. Auſſerdem iſt im R. ſchluſſe 1670 verordnet: wie der ſchiffleute untreue, in anſehung der ihnen anvertraueten waaren beſtrafet werden ſolle. Hiraus iſt wahrzunehmen: daß die ſchiffarts-ſachen dem Reichsproceſſe nicht unbekannt ſeynd; ob ſie ſchon im Reiche ſo häufig nicht, wie in den 3 Reichshanſe-ſtädten, Lüneburg, Roſtock ꝛc, fürkommen. Sihe inzwiſchen die erſte ſammlung der in policei- und commercienſachen erlaſſenen kurf. Mainziſchen verordnungen ſ. 26 fgg., ſ. 72 fg. Die Reichsſtadt Frankfurt, am Maine, hat wegen der täglich von dar ab- und zufahrenden 2 Mainziſchen marktſchiffen, in abſicht auf die darin befindlichen perſonen und ſachen, auch wegen des dabei ſich eräugenden angriffes, der arreſtirung, und des gerichtszwanges, in, und auſſer den meßzeiten, mit Kur-Mainz von jeher groſſe ſtreitigkeiten gehabt, Orth am a. o. fortſ. 4 ſ. 467 fg. Ueber das eigenthum des Rheines, Maines ꝛc hat es nicht minder ſeit langen zeiten ſpäne, und proceſſe gegeben, wie auch der marktſchiffe halber.

(gg) Die ſchiffleute befinden ſich hir und da in Teutſchlande in beſonderen geſellſchaften, ämbtern, innungen, wie z. e. in Berlin, Lübeck. Freiherr von Cramer in den Wezl. nebenſtunden th. XXIII abh. I, in Mainz, in Straßburg ꝛc, Nicolai am a. o. ſ. 13 (c); ſie haben ihre vorſteher, und vorgeſezten. Alſo hat die ſchiffer- und ſteuerzunft in Mainz zum vorgeſezten: den Rheinmeiſter ꝛc; auſſerdem können die renten- und kranenmeiſter die marktſchiffsbeſtänder durch gemeſſene zwangsmittel zu ihrer obligenheit daſelbſt anhalten, beſage der Kur-Mainziſchen verordnung vom 22ten märz 1747 § 5 ſ. 21. Von des beſtelleten Hamburgiſchen waſſerſchouts-ambte, und verrichtungen, ſihe das reglement bei dem Bohn am a. o. ſ. 132, 133.

ſtadt- (h) kauf- und andern gerichten, auch in entfernten landen, durch öffentliche perſonen, als conſulen, viceconſulen ꝛc erörtert (i). Von den bemeldten gerichten, und dem in dergleichen ſchiffarts-ſtreitigkeiten üblichen proceſſe iſt dahir die rede. Es ſind aber in ſee- und ſchiffarts-ſachen hir und da beſondere gerichte, auch collegien, angeordnet, welche ſeegerichte, wie in Stettin (k), admiralitäten, admiralitätscollegien, oder gerichte, wettegerichte, commerciencollegien, oder kammern, obere und untere kammern zum ſeerechte ꝛc (l), genennet werden. Sie ſind theils gemeine, theils beſondere, z. e. aſſecuranzkammern ꝛc, wie in Koppenhagen ꝛc. Zu Königsberg, in Preuſſen, iſt eine admiralitätskammer, auch das licentcollegium angeordnet. Zu Greifswald, Stralſund ꝛc findet man ebenfalls licentgerichte. In den bemeldten gerichten werden alſo die ſee- und ſchiffartshändel beſonders erörtert, welche mancherlei ſind; imgleichen über zölle, licente, öffentliche, und

(h) Wie z. e. in Frankfurt, am Maine, ꝛc. In Lüneburg werden ſchiffartsſachen an das kaufgericht gebracht In Mainz gehören ſie an die Renten, und commercien-commiſſion.

(i) Henning Wedderkopps introd. in ius naut. ſ.208, ſ.214 fg., Flensb. 1757, 4t, Joh. Jul. Surlands grundſäze des Europ. ſeerechtes, 1750, gr. 8v, ſ.69 ſ.98, 99, Herm. Langenbecks anmerkungen über das Hamburgiſche ſchiff- und ſeerecht ſ.317 § 32, ſ.324, 387, ſ.420 fg., Stypmann de iure maritimo.

(k) von Balthaſar in der hiſt. nachricht von den Pommeriſchen landesger. ſ.60, ſ.157 fg. § 21. In der Reichsſtadt Bremen gehören die ſchiffs- wagen- fracht- heuer- und mieht- imgleichen die wechſel- und aſſecuranzſachen an das gaſtgericht; thue hinzu: die Bremiſchen wedde- börd- acciſe- ſchlachtordnungen ꝛc.

(l) von Sahme in der einleitung zum ſeerechte des königreiches Preuſſen, tit. XIII § 5 ſ.63 fg., die Eſtorriſche bürgerl. rechtsgel. der T. th.I ſ.237 § 578 fg., th.II ſ.887 § 6006 fg., Joh. Werlhof de iudic. admiral. Hamburg., 1709, 4t, Langenbeck am a. o. ſuppl. V ſ.310 fg.

privatbeleidigungen, ſowohl unter ſich (m), als gegen andere, auch ihre vorgeſezten; aſſecurations- (n) lotſen- haverei- bodmerei- ſchiffbruch- und ſeefunds-ſachen; die loſung der ſchiffe, und liferung der güter; rechnungen der rheder, ſchiffe, diſpachen (nn); bergungsfälle; policen (o); den einſpruch wegen verkaufung eines ſchiffes; den ſchiffsbau, oder deſſelben herſtellung, und reparatur, die gerähtſchaft des ſchiffes betreffende hader; die annehmung, beurlaubung der ſchiffer, auch des ſchiffvolkes; das ſchiffs-lohn, die heuer des ſchiffsvolkes; die überladung (p), die verabſäumung, oder aufhaltung (q) der abfahrt, abſegelung, verlezung der obligenheiten des ſchiffers (r); die zugefügeten ſchäden, und deren erſtattung angehende zwiſtigkeiten; in betracht der ſchiffer für den ſchaden ſtehen muß, welcher durch ſeine, und ſeiner leute ſchuld zugefüget worden iſt (s). Nicht weniger

(m) Der ſchiffer, und ſein volk ſollen einander nicht ſchelten, Bohn am a. o.

(n) Freiherr von Cramer in den Wezl. nebenſtunden th. XI abh. X ſ. 129 fg., und th. XX ſ. 57 fg., Langenbeck ſ. 367 fgg., die Eſtoriſche bürg. rechtsgelahrheit der Teutſchen th. II ſ. 602 fgg., Bohn ſ. 637 fgg. ſ. 856 fg. ſ. 37 fg.

(nn) Die Eſtoriſche anf. gr. th. III ſ. 43 fg., Bohn ſ. 664, ſ. 741, 788 fgg. ſ. 845 fg., Langenbeck ſ. 192 fgg.

(o) Bohn ſ. 38 § 3, 4, die Eſtoriſche anf. gr. th. III ſ. 100 ſ. 102 fg.

(p) Sihe das hanſe-recht, die Lüneburgiſche Stadtrahts-verordnung vom 10ten ſept. 1748, 4t, § 19, 20.

(q) Die aufhaltung verurſachen entweder factoren, ſpediteure, handelsleute ꝛc mit ihren zu ertheilenden ladzedeln, fracht-ſeebrifen ꝛc, oder andere, oder der ſchiffer ſelbſt.

(r) Die Kur-Mainziſche verordnung vom 22ten märz 1747 ſ. 29 § 17, die bemeldte Lüneburgiſche Rahtsverordnung § 21, 22, und die daſelbſt angezogene verordnungen; ſchiffs-ordnung, und ſee-recht der hanſe-ſtädte, 1614, tit. 3, tit. 4 fg.

(s) t. t. π. nautae, caup., die Kur-Mainziſche verordnung ſ. 19, Bremiſche verordnungen ſ. 77, 78, 91, 104, 105, J. H. Böhmer de diſcrimine tempeſtatis marinae cap. I, cap. II, und cap. III.

weniger kommen dahir vor: der unerlaubete handel der ſchiffer (t); an- und überſegelungen der ſchiffer; geführete contrebandwaaren (u), erbeutete ſchiffe, und ſachen; loren (lorren), lurdenbriſe, lurren-dreiereien (w); ſpäne über geworfenes gut; die fracht; wardirungen; über die geſchloſſenen gedinge, contracte, in ſchiffarts-ſachen, zwiſchen den rhedern, ſchiffern, und andern perſonen; über die unkoſten bei den waaren, zölle, abgaben, acciſe, kranengelt ꝛc, auch vile andere dinge (x).

Die peinliche ſachen, und welche eigentlich an das leben gehen, werden, ordentlicher weiſe, an das admiralitätsgerichte nicht gebracht, noch von ihnen entſchiden (y); dafern ſie ihnen nicht aufgetragen ſind. Die verbrechen, und deren ſtrafen ſind bei den ſeefahrenden mancherlei, und zwar theils

 gemei-

(t) Freiherr von Cramer in den Wezl. nebenſtunden th. XXIII abh. I; ſihe iedoch das hanſe-recht 1614 tit. 3 § 4 ſ. 59, der Bremiſchen ſammlung verſchidener verordnungen in handlungs-, ſchiffarts-, ꝛc ſachen, 4t. Ehedem ſind wohl jeweilen die ſchiffleute unter den kaufleuten begriffen worden, Nicolai ſ. 7 note (a). Man hat daher auch meßſchiffe mit dem kaufmannsſchaze und leuten geführet.

(u) Die Bremiſche neuverbeſſerte ſchiffsordnung vom 5ten dec. 1731, § 14, und von den contrebandwaaren vom 31ten mai 1742, Heineccius de nauibus ob merc. vet. vect. cap. II § 3 fgg. § 16 fg., Stryk de colliſione nauium, Hamburgiſches ſtadtrecht th. II tit. XIIII, J. H. Böhmer de diſcrimine tempeſtatis marinae, 1709, 4t, cap. I § 10 fgg. § 16 fg. § 20 fg., cap. II § 14 fgg.

(w) Wedderkopp am a. o. ſ. 199, Richey im idiot. Hamburg. 1755, 8v, ſ. 157, Langenbeck ſ. 159, 297, 307.

(x) Freiherr von Cramer in den Wezl. nebenſtunden, th. XXIII abh. II ſ. 13 fgg., Langenbeck ſ. 164 fg. ſ 322 fg. § 51, 54 fg., Steins einleitung zur Lübiſchen rechtsgel. ſ. 557 fg. ſ. 565 fg., 1751, 8v.

(y) Langenbeck ſ. 55, ſ. 61, ſ. 323 § 56, ſ. 105, 117, 119 fg., Surland ſ. 69 § 363, ſ. 75 fg. § 403 fg., ſ. 100, 101, Stein am a. o. ſ. 549 fg.

gemeine, theils eigene (3). Sie gehen auch jeweilen auf die waaren, und deren confiſcation.

§ 1700

Wie diſer proceß beſchaffen iſt?

Der proceß iſt bei den beniemten gerichten, zur gunſt, auch beförderung der ſchiffart, und commercien, kurz, und ohne umſchweif zu verhandeln (a). Der implorant bringet die klage, und ſeine beſchwerden, ſonder weitläuftigkeit, vor. Bei dem admiralitätsgerichte zu Hamburg hat der implorat, auf ergangene beſondere ladung, in der nächſten ſizung, ohne weitſchichtige friſtverſtattung (b), ſeine zuläßlichen verzögerlichen, auch zerſtörlichen ausflüchte dargegen einzuwenden, mit vorzeigung ſeiner urkunden; mithin hat der implorat ſich entweder auf die klage ſofort einzulaſſen, oder zu zeigen: daß er ſolches zu thun nicht pflichtig ſey. Die verzögerliche behelfe kommen dahir nicht allezeit in betrachtung; dafern ſie nicht auf die ſicherheit gehen, noch eine nichtigkeit im proceſſe verurſachen, noch ſonſt zur gunſt der ſchiffart verſtattet ſind. Dahin gehöret z. e. der begründete einwandt des imploratens, daß er im begriffe ſtehe, unter ſegel zu gehen; welcher, wenn er beſcheiniget iſt, ſovil bewirket, daß die klage biß zu ſeiner rückkunft verſchoben werde (c). Es werden alſo

(3) Willenberg de delictis marit. § 36, Wedderkopp ſ. 189 fg. ſ. 224 § 35, Hamburgiſches ſtadtrecht th. IIII art. XI fgg., 1603, 4t.

(a) Freiherr von Cramer in den Wezl. nebenſt. th. XI ſ. 141 fg. § 9 fg., Wedderkopp ſ. 219, Langenbeck ſ. 322, Küricke quaeſt. 37 ſ. 119, die ordnung des ſummariſchen ſeeger. proc. zu Lübeck, 1665, art. 1.

(b) Struve de eo, quod iuſtum eſt circa horam, cap. VII § 18, Langenbeck ſ. 324, 326, § 57, 63.

(c) Stein am a. o. ſ. 553 fg. § 538.

alſo dahir nur klare ſchuzwehren zugelaſſen; dahingegen werden die auf weiterer ausführung beruhende zerſtörliche einreden zur widerklage verwiſen (d). Weshalber in ſolchem falle der vorſtand der widerklage halber gefodert werden darf (e). In der folgenden ſizung des gerichtes wird repliciret, dupliciret (f), und darauf in der ſache beſchloſſen, auch erkannt (g). Sachwalter, und anwälte werden nicht aller orten zugelaſſen (h); iedoch iſt ſolches in Hamburg nicht verboten (i). Jeweilen werden commiſſionen in ſolchen ſachen ausgebracht, oder von ambteswegen erkannt, auch ſachen=verſtändige darzu genommen (k).

§ 1701

Wie die beſcheinigung dahir beſchihet, und die ſache beendiget wird?

Die beſcheinigung wird, bedürfenden falles, ſowohl durch zeugen, welche unterſchidene perſonen ſeyn können, nämlich bald fremde, bald ſchiffskinder, und andere; als auch durch urkunden, z. e. briſe, ſeebriſe, ſchiffsbücher, bodmereibriſe, chartepartien, inſtructionen, ſchiffskaufs= tauſch= liferungs= geſellſchafts=contracte, und andere, rechnungen ꝛc (l), geführet. Nicht minder kan die eideshand zur hülfe genommen werden. Imgleichen mag in gewiſſen

 fällen

(d) Werlhof am a. o. ſ. 23 § 12.
(e) Langenbeck ſ. 325, § 62.
(f) Decret der Hamburgiſchen admiralität vom jahre 1656, und 1663, Werlhof de polizza, ſect. II § 14, das königl. Preuſſiſche ſeerecht, cap. X art. 39.
(g) Werlhof de iudic. admir. ſ. 21 fg.
(h) Das königl. Preuſſiſche ſeerecht cap. X art. 8, 24.
(i) Langenbeck ſ. 321 § 48, ſ. 324 fg. § 57, 61.
(k) Ebend. ſ. 326 § 66, Böhmer de diſcrimine tempeſtatis marinae, cap. I § 15 ſ. 10 fg.
(l) Die ſammlung der Bremiſchen verordnungen ſ. 88 fg. § 4 fg., Bohn ſ. 664 fg. ſ. 741, ſ. 787 fgg. ſ. 845 fg.

fällen der reinigungseid ſtatt finden (m). Ueber die zeugenausſagen wird, nach der regel, kein verfahren vergönnet. Wenn die haubtſache zum endlichen ſpruche reif iſt, wird diſer abgefaſſet, eröfnet, und, wofern er den imploraten vertheilet, auch die rechtskraft erlanget hat, ſchleunig vollſtrecket (n); falls in güte nicht bezalet wird. Rechtsmittel werden wider diſe beſcheide nicht aller orten zugelaſſen (o); iedoch, dafern ſie nicht verboten ſind, für erlaubet gehalten; wenn nur die erfoderliche ſumme vorhanden iſt (p), oder ſich nichtigkeiten dabei äuſſern, und dargeleget werden (pp); in welchem falle auch vom obergerichte dem unterrichter fürgeſchriben werden kan, wie ſelbige abgethan werden ſollen (q).

Von

(m) Wedderkopp ſ. 220 fg. § 26 fg., hanſe-recht tit. X § 1.

(n) von Sahme am a. o. tit. VII ſ. 33 fg., Wedderkopp ſ. 223 fg. § 33 fg. Vom arreſte ſihe den Langenbeck ſ. 39 ſ. 41, 42 § 11. Der ſchiffer kan auch zur erſtattung des intereſſe vertheilet werden, Schöpff im conſil. XLV n. 90, vol. VII conſil. Tub.

(o) Freiherr von Cramer in den Wezl. nebenſt. th. XI abh. X ſ. 129, Langenbeck ſ. 105 § 7 ſ. 327 fg. § 72 fg. Die reviſion wird zu Hamburg langſam verſtattet, ebend. ſ. 366. Wider ein vom königlich Schwediſchen licentgerichte, in Pommern, eröfnetes urthel kan appelliret werden; dafern die ſumme zum wenigſten 25 thaler ſpecies beträget, von Balthaſar am a. o. ſ. 157 § 21.

(p) In Hamburg ſoll entweder an die Admiralität, oder von diſer an den Raht appelliret werden. Im erſten falle ſoll die ſumme ſich über zehn thaler, und im andern unter 200 mark nicht belaufen, Langenbeck ſ. 105 § 7, ſ. 328 § 73, Bohn ſ. 132, § 7.

(pp) Freiherr von Cramer in den Wezl. nebenſtunden th. XXXIII abh. VIIII ſ. 135 fgg.

(q) Ebend. th. XX ſ. 57 fgg. Sonſt aber pfleget man dergleichen acten langſam zu verſchicken, Böhmer de diſcrimine temp. mar. ſ. 10 fg.

Von diſem proceſſe in ſee- und ſchiffarts-ſachen iſt der proceß bei den waſſer- (r), und teich-gerichten (s) zu unterſcheiden; obſchon beiderſeitige proceſſe ſummariſch verhandelt werden.

(r) Das kaiſerliche, und Reichs-waſſergericht in der Wetterau beſtehet aus dem waſſer-oberſten, welcher ſich einen ſtellvertreter ſezet, und waſſer-haubtmann heiſſet. Das gericht beſtehet aus fünf beiſizeren, oder waſſerrichtern, und hat ſeine fürgeſchribene ordnung. Es werden darin die ſtreitigkeiten über die erhöhung der wehre, entzihung, oder hemmung des waſſers, brückenbau, räumung der bäche, flüſſe, ſchädliche fiſchfänge, geſchlagene neue waſſer- wehr- und mühlpfähle ꝛc unterſuchet, und geſchlichtet; iedoch hat daſſelbe in abſicht auf die gerechtſamen der parteien kein erkenntniß; ſonſt aber erörtert diſes gericht die ſtreitigkeiten ſelbſt. Es werden deshalber bei demſelben klagen übergeben, darüber verfahren, der augenſchein eingenommen; beiurthel gefället, und endlich, auch über die koſten, erkannt; imgleichen die widerſpänſtige geſtrafet. Die execution bemeldter gerichtsordnung iſt aufgetragen von Reichs-wegen an Kur-Mainz, und Heſſen-Darmſtadt, Freiherr von Cramer in den Wezl. nebenſtunden th. XXIII abh. II ſ. 35-91, und th. XXX abh. V ſ. 85 fgg., die Eſtoriſche bürg. rechtsgel. th. I § 2204 fgg. ſ. 887 fg.

(s) Mevius von wucherlichen contracten, th. II cap. VIII § 3, Pufendorf de iurisdict. Germ. ſ. 25. Man hat auch teich-ämbter ꝛc.

Fünf

Fünf und ſibenzigſtes haubtſtück vom proceſſe in gilde- und handwerks-ſachen.

§ 1702

Wiefern die gilden, zünfte ꝛc einige gerichtbarkeit haben?

Obſchon, ordentlicher weiſe, die ämbter, geſell-ſchaften, innungen ꝛc, die handwerke ꝛc, bei den Teutſchen keine gerichtbarkeit haben (t); ſo können ihnen dennoch durch geſäze, privilegien, die geſäzgeber, landesherren dergleichen in ihren gil-den- und zunft-ſachen, ſovil die profeſſion, kunſt, das handwerk ꝛc; imgleichen die arbeit (u), das verbie-

(t) Die Eſtoriſche bürg. rechtsgel. der Teutſchen th. I § 261, § 289, th. II § 6009, Mevius P. V deciſ. 254-256, von Ludewig de opifice exule in pagis, diff. VIII ſ. 63 fg. ſ. 66 fg., Frid. Richter de collegiis opificum th. XLIIII fg., die F. Heſſen-Caſſel. erneuerte zunftordn. 1730, fol. ſ. 17 fg. § 19, die Bremiſche gerichts-ordn. 1751, 4t, tit. VI ſ. 13, 14, ſ. 243 fg., Joh. Carl Heinr. Dreyer de priuilegiis opif. falſo meritoque ſuſpectis, Kiel 1751, 4t, § 7 ſ. 44 fgg.

(u) Keine ſtatuten der gilden, noch handwerksarticꝛel werden heute zu tage für geſäzmäſſig gehalten, dafern ſie von den landesherren, oder zum wenigſten von iedes ortes darzu be-rechtigten obrigkeit nicht beſtätiget worden ſind, Dreyer ſ. 51, note 5. Hiraus erbricht ſich, daß bei ſchlichtung der handwerksſtreitigkeiten vor allen dingen auf die vorhandenen innungsarticꝛel, privilegien das augenmerk zu richten ſey. Nächſt diſem ſtehet auf die landes-zunftordnungen zu ſehen; imgleichen auf die gewohnheiten, die ſtadt- und landrechte; ſodann auf die Teutſche Reichsgeſäze, und endlich auf die kaiſerliche rechte rückſicht zu nehmen, Struben von regirungs- und juſtizſachen ſ. 185 fg., Joh. Gottl. Heineccius de col-legiis et corpor. opif. 1723, 4t, cap. II § XV ſ. 65, 66. Denn die arten der arbeiten für ein iedes handwerk, auch das ge-werbe

verbietungs⸗ und zwangrecht betrift; nicht minder, wenn ſich ein zunftgenoſſe nach handwerksbrauche nicht verhält; auſſerdem über die zunfthäuſer dergeſtalt wohl ertheilen, daß ſie die deßfalls entſtandenen zwiſtigkeiten, in gegenwart einer obrigkeitlichen perſon, ſchlichten; anbenebſt die in den kauf⸗ und zunfthäuſern begangenen frävel, ſchlägereien ꝛc, abſtrafen (w); ferner, die von einem meiſter, oder geſellen dem

werbe einer geſellſchaft, und gilde, zu beſtimmen, gehöret dem Landesherrn, und der Landesobrigkeit, Joh. Balth. Faber de eo, quod iuſtum eſt circa fabros, inprimis ferrarios, Leipz. 1727, 4t, ſ. 12 § 10, ſ. 14 § 12; und noch mehr die verſtattung, oder verſagung der gerichtbarkeit. Wenn alſo der zunft keine gerichtbarkeit verlihen iſt; gleichwohl ſich derſelben anmaſſet, wird ihr ſolches durch einen rechtsſpruch von der obrigkeit, wie billig, verhoben, von Ludewig de opifice in pagis exule ſ. 69. Und wenn auch ſelbiger, vermöge ihrer innungsartickel, einige bußen (ambtsbrüche) ihren handwerksgenoſſen aufzulegen nachgelaſſen iſt; iedoch die geſezete ſumme überſchreitet, kan ſolches die Obrigkeit vernichten, Dreyer ſ. 47, 48, von Ludewig ſ. 69, 70. Inzwiſchen darf eine innung, ohne beiſeyn des zunftherrns, inhalts der Reichsſazung vom jahre 1731, keine ſtrafe zuerkennen. In dem Kur⸗Brandenburgiſchen ſollen die färber in ihren quartal⸗zuſammenkünften die irrungen, welche einſchleichen wollen, durch einen gütlichen vergleich, abzuthun, zwar macht haben; wenn es aber gütlich nicht beſchehen kan, ſoll die ſache bei der obrigkeit angebracht werden, welche ohne weitläuftigkeit, auf ſummariſches verhör, entſcheiden muß, von Ludewig de re baſiar. ſ. 57 § 12 § 14, 15 in den beilagen. Inhalts der F. Heſſen⸗Caſſeliſchen zunftordnung 1730 ſ. 22 § 25 ſoll über die verdorbene arbeit bei den gilden, und ämbtern nicht, ſondern von eines ieden ortes obrigkeit cognoſciret, und nach vorher von den kündigſten meiſtern desfalls eingenommenen genugſamen bericht, und befundenen untauglichkeit, deren verfertigere zur erſtattung des ſchadens, auch nach befinden, einer geltſtrafe, vertheilet werden. Man ſehe auch den Haltaus am a. o. ſp. 1025 fg., Faber am a. o. ſ. 23 § 21. In diſem falle gehöret die ſtrafe der Obrigkeit.

(w) von Balthaſar am a. o. ſ. 59 fg. ſ. 314 fg., von Stetten in der Augsburgiſchen chronic cap. VI § 43 ſ. 209, Hildebrand de iurisdict. vniu. cap. XIIII, XV ſ. 60 fg., Ab. Fritſch de colleg. opif. cap. III n. 10 fg., Mevius ad ius Lubec. lib. IIII

dem andern handwerksgenoſſen zugefügeten beſchimpfungen (x), und andere geringe vergehungen ahnden dürfen (y). In Aachen hat das werkmeiſtergericht die ſtreitigkeiten über das wollen-gewandt, tuch, die wolle, die färberei ꝛc, zu erörtern (z).

§ 1703

Wer die handwerks- gilde- ꝛc ſtreitigkeiten entſcheidet?

Die zünfte, ämbter ꝛc haben hir, und da ihre beſondere gerichte, auch richter (a), deputirten, vorgeſezten

lib. IIII tit. 13 n. 27 ſq., Beyer de colleg. opif. cap. XVI § 12 ſqq., Struve im corp. iur. opif. T. III lib. VI cap. 1 § 17, cap. VII § 15, cap. VIII § 4, von Ludewig de opifice exule etc, im anh. n. III, Stephani de iurisdict. lib. II cap. VII cap. VIII, Fuchs in der introduct. in prax. for. lib. III cap. 4 ſ. 365 ſqq.

(x) In den Teutſchen Reichsgeſäzen iſt das ſchelten, ſchmähen, auf- und umtreiben bei den zünften bei ſtrafe verboten, Freiherr von Cramer in den Wezl. nebenſtunden th. XXX abh. I ſ. 1 ſqq., abh. II ſ. 28 ſqq. Laut der F. Heſſiſchen zunftordnung ſ. 15 § 15, ſollen die vorſteher, wenn ein mitmeiſter den andern, ein geſell den andern geſchimpfet, oder geſcholten hat, zumahl, dafern die begünſtigung gar gering iſt, die ſache längſtens binnen 2 tagen in güte beizulegen befliſſen ſeyn; im falle aber die güte nicht zu erreichen wäre; ſollen ſie es zum längſten den dritten tag bei der obrigkeit anzeigen.

(y) Vermöge der bemeldten F. H. Caſſeliſchen zunftordnung ſ. 17 ſq. § 19, wird verſtattet: daß geringe verbrechen der meiſter, und geſellen höchſtens biß auf 10 alb. 8 hlr. in der zunftverſammlung, im beiweſen, und mit genehmhaltung des zugegen ſeyenden magiſtrats-deputirtens beſtrafet werden. Diſe ſtrafgelter ſollen zur erhaltung der armen meiſter, auch hochbedürftiger witben, und geſellen wohl angewendet werden; thue hinzu: die F. Sachſen-Gothaiſche L. O. th. II cap. 3 tit. 38 ſ. 199 § ingleichen ꝛc. In Nürnberg werden in den rügegerichten die handwerksſachen, und verbrechen, welche den handwerksordnungen entgegen laufen, unterſuchet, und beſtrafet, Link de iud. reip. Norib. cap. V § 18.

(z) Aachiſche pol. O. vom 12ten märz 1699. Ein handwerksmann darf keine kaufmannswaaren auf den markt bringen, noch damit handeln; ob er ſchon mit ſeinen gefertigten waaren auf den markt ziben darf.

(a) Allhir, in Marburg, gehören die innungs-ſachen, und ſtreitigkeiten, in der erſten inſtanz, vor einen zeitigen Rentmeiſter,

geſezten (b), von den Landesherren, auch Stadtobrigkeiten, durch welche ihre ſtreitigkeiten geſchlichtet, und ſtrafen geſezet werden (c). Diſe zwiſtigkeiten entſtehen bald in einer zunft zwiſchen den mitglidern, oder den darzu gehörigen perſonen; bald zwiſchen unterſchidenen innungen; und gehen entweder auf erlaubete, oder unerlaubete handelungen. Wenn die ſtreitige ſache unterſchidene gilden betrift; ſo haben ſie entweder ihren gemeinſamen richter in der erſten inſtanz, oder nicht. Iſt den ſämtlichen ämbtern, zünften ꝛc ein gemeiner richter verordnet; ſo ſtehen diſe ſtreitigkeiten bei ſelbigem anzubringen, und daſelbſt zu entſcheiden. Haben ſie aber keinen gemeinſamen

meiſter, als Oberzunftmeiſter. In Caſſel gehören dergleichen handwerksſachen vor den Oberſchuldheiſſen, als Oberzunftmeiſter, nebſt Bürgermeiſter, und Raht; iedoch ſollen, laut des zunftreglementes, art. 19, keine unnöhtige, noch koſtbare proceſſe verſtattet werden.

(b) In Aachen ſind die Greven, und Sechsmeiſter. In Mainz ſind die Rahtsverwandte gewiſſen zünften vorgeſezet. Der handelsſtand ſtehet daſelbſt unter dem Vicedome, beſage der bemeldten Mainziſchen verordnungen, ſ. 1-5, ſ. 47, 1752, 8v. Dahin gehören gleichfalls die Wetteherren, Zunft-Berghaubtleute, Hanßgrafen, von Ludewig de opifice exule in pagis ſ. 68, und de re baſiar. ſ. 58 § 20. Das protocol wird auch wohl in den zuſammenkünften durch einen eigenen Zunftſchreiber, wo man dergleichen hat, geführet, Freiherr von Cramer am a. o. th. XXX ſ. 21 fg. In Caſſel wohnet ein ungelehrter Rahtsherr den handwerksverſammlungen bei.

(c) Es wird aber anders in den ſtreitigen handwerksſachen bei der Obrigkeit, als in den handwerkszuſammenkünften, verfahren; von der Obrigkeit können auch dahir mandate, verordnungen ꝛc erkannt werden, Freiherr von Cramer th. XXX ſ. 19 ſ. 27. Das widerrechtliche pfänden der gilden kan zum ſpolien- und mandatsproceſſe anlaß geben, ebend. Wezl. beiträge th. I abh. XXXI ſ. 131 fg. Die confiſcation ſtehet einer zunft nicht zu, noch kan ſie der Obrigkeit, ohne den gegentheil vorher genüglich gehöret zu haben, verſtattet ſeyn, ebend. beiträge ſ. 134, § 7, und th. IIII abh. VIII ſ. 121 fgg., Dreyer am a. o. ſ. 49 note 9.

ſamen richter; ſo kan ein handwerk über die mit einer andern zunft habenden ſpäne nicht richter ſeyn; ſondern ſie müſſen gleich vom anfange bei der behörigen Obrigkeit angebracht werden (d). Wofern aber die ſache einen zunftgenoſſen, oder eine zur gilde gehörige perſon angehet; und die innung zuſammen kommen ſoll, ergehet das gebot von den obermeiſtern (älteſten, vorſtehern ꝛc), und im falle ſtreitigkeiten, welche die handwerks-ſachen betreffen, zu erörtern ſind, werden ſie in gegenwart einer, oder 2 obrigkeitlicher abgeordneten (zunft-gaffelherren, morgenſprachsherren ꝛc) vor offener lade, ohne weitläuftigkeit entſchiden (e); die ſchuldig befundene in eine geringe geltbuße, oder andere hergebrachte ſtrafe vertheilet, und ſonſt der ausſpruch nach handwerksgewohnheit, oder der ambtsrolle, auch den privilegien gemäß gefället (ee); iedoch ſind die handwerksgutachten, ambtsfindungen ꝛc für keine eigentliche beſcheide zu achten; gleichwohl werden die berufungen davon an die behörige Landes- oder Stadtobrigkeit zugelaſſen; dafern ſie nicht unterſaget ſind (f). In hiſigen landen gehen ſie, wie in andern ſachen, an die Regirungen.

§ 1704

(d) Wenn verſchidene zünfte mit einander zu rechten haben, gehöret diſes vor die gebührende Obrigkeit, Mevius ad ius Lub. lib. IIII tit. 13 art. 3 n. 27 fg.

(e) Beyer am a. o. cap. XVIII, die Bremiſche gerichtsordnung th. I tit. 6 ſ. 13.

(ee) Carpzov lib. I reſp. XLVIII n. 4 fg., Menken in der tract. ſyn. proc. tit. 1 § 14.

(f) Struve am a. o. cap. VIII § 13, Mevius am a. o. n. 35, Beyer cap. XVIIII, Freiherr von Cramer in den Wezl. nebenſtunden th. XXX ſ. 28 fg.

§ 1704

Wer die execution thut?

Der execution halber iſt die gebührende Obrigkeit zu erſuchen, ſolche zu vollſtrecken; wiewohl auch die zünfte verſchidene zwangsmittel wider die ungehorſamen innungsgenoſſen haben; iedoch darf die innung für ſich nimanden an die ſchwarze tafel ſchlagen, noch iemanden in das ſchwarze buch ſchreiben, noch ihm das handwerk legen, noch ihn aus dem buche ſtreichen, noch ihn für ehrloß erklären (g).

(g) Mevius n. 33 fg., und P. V deciſ. 255, Freiherr von Cramer in den Wezl. nebenſtunden th. XXX ſ. 6 fg., von Ludewig de opifice etc ſ. 70, Dreyer ſ. 49, note 9, Faber ſ. 21 § 19, ſ. 35, 36 § 33. Ohne obrigkeitliche verſtattung dürfen die zünfte nicht pfänden, noch arreſtiren, noch pfuſcher aufheben, noch viſitiren, Ayrer de via facti ſine iudicis auctorit. colleg. opiſ. ad perſeq. opiſ. turbat. nec permiſſa nec permitt. Gött. 1752, 4t, ſ. 6, Dreyer ſ. 19 ſ. 49 note 9.

Sechs und ſibenzigſtes haubtſtück vom proceſſe bei den berg-gerichten, berg-ämbtern ꝛc.

§ 1705

Was die bergleute für einen gerichtsſtand haben?

Die bergleute, und bergwerks-ſachen (gg) gehören unter die berg-gerichte, berg-ämbter, ober-berg-ämbter ꝛc (h); einfolglich haben die bergleute in bergwerks-ſachen ihren beſonderen befreieten gerichtsſtand. In einigen landen, und orten finden ſich beſondere bergkanzelleien, z. e. in Dreßden ꝛc, bergſchöppenſtüle, bergkammern (i); darnebſt hat man berggemächer, bergſtuben, bergrahtscollegien, wie z. e. in Caſſel ꝛc, welche das bergweſen nahmens der landesherren beſorgen, die nöhtigen maaßregeln an die berg- und hüttenbeambten ertheilen; imgleichen gehören die ſtreitigkeiten, welche die berg-ämbter zu ſchlichten nicht vermögen, an diſel-

(gg) Wegen der bergwerke finden ſich allerhand gute, und heilſame verordnuugen in den Teutſchen Reichsgeſäzen, Joh. Ge. Bauſſens inſtitutiones iuris metall. Germ. Leipz. 1740, 4t, tit. I cap. V ſ. 16 fgg., cap. VI fgg., tit. II cap. I fgg. ſ. 50 fgg.

(h) Zu Halle, in Sachſen, hat das berggericht eine andere bedeutung, ſihe die Eſtoriſche bürg. rechtsgel. der T. th. II ſ. 871, 872, § 5064. Wegen der ſalzwerke findet man ebenfalls jeweilen beſondere gerichte, z. e. thalgerichte ꝛc, ſalzgerichte ꝛc, ebend. th. I ſ. 227 § 554 fg., ſ. 1120 § 2791.

(i) Wabſt in der hiſt. nachricht von des kurfürſtenthumes Sachſens jeziger verfaſſung ſ. 212 fg., Menken in der tract. ſyn. proc. tit. I § VIII. Es finden ſich auch berg- hämmer- feuer-hüttenrechte ꝛc, Phil. Sperl de ſacris fabricis metall. 1748, 4t, ſ. 74 fgg.

diſelben; nicht minder werden die zuläßliche appellationen von den berg-ämbtern ꝛc an ſie erhoben, und daſelbſt, wie ſich geziemet, verhandelt. Diſem nach werden zu den bergſtuben, und bergrahts-collegien erfodert: ſowohl rechtsgelehrte, als auch des bergweſens erfahrne perſonen, bergrähte vom leder, ſecretäre ꝛc. Es können auch die forſtmeiſter dabei nöhtig, und dinlich ſeyn (k).

§ 1706

Was für ſachen dahir fürkommen?

Es kommen aber bei den bergſtuben, bergrahts-collegien ꝛc, berg-ämbtern ꝛc, nicht allein rechtsſtreite zu entſcheiden vor (§ 1705); ſondern ſie haben noch vile andere geſchäfte zu beſorgen; anbeneben die gerechtſamen des oberen zu wahren, wie die inſtructionen, edicte, ordnungen für ſothane collegien, und das herkommen beſagen. Diſem nach ſollen bei dem fürſtlich-Heſſiſchen bergrahts-collegien, in Caſſel (l), 1) die bergwerks-rechnungen abgehöret werden; 2) alle gelt- und waaren-aſſignationen, beſtallungs- und zulags-reſcripte an daſſelbe ausgefertiget; 3) von ſelbigem ſowohl die debitir- und beſtellung der bergwerks-effecten, als auch 4) die ertheilung der päſſe über das in- und auſſer landes gehende kupfer, meſſing, eiſen, wie auch andere metallen, und mineralien allein beſorget, und auf eine

(k) Carl Guſtav Krieg im unterrichte, wie man bergwerke mit nuzen in den ſtand ſezen ſoll, § 58, Bauſſe am a. o. ſ. 67 fgg.

(l) Sihe das fürſtl. Heſſiſche Regirungs-ausſchreiben d. d. Caſſel den 12ten dec. 1735, fol., vermöge deſſen die wegen des Bergrahts-collegii jurisdiction, und wiederherſtellung deſſen vormaligen auctorität erlaſſene gnädigſte verordnung d. d. Stockholm den 6ten (17ten) mai 1735 im lande öffentlich publiciret wird.

den hüttenwerken, auch dem commercio dinliche art tractiret werden. 5) Hat daſſelbe über alle in der erde zu ſuchenden foſſilien (m), quellen, und dergleichen muhtungen anzunehmen, belehnungen zu ertheilen (n), und den bergbau anzuordnen, auch zu dirigiren; 6) die hiraus über gewerken, arbeiter, verkauf- theil- vererb- und caducirung entſpringende gerichtbarkeit zu verwalten; imgleichen ſoll 7) an denen orten, wo berg- und hütten-bedinte ſich finden, welche der rechte unerfahren, oder darauf nicht inſtruiret ſind, vom bergrahts-collegien den reſervaten-commiſſarien, oder den civil-beambten, nach befinden, überhaubt, oder ſpecial-commiſſion aufgetragen werden (o); müſſen 8) diejenigen bedinten, welche ihren beruf nicht unmittelbar vom Landesherrn ſelbſt erhalten haben, vor ihrer verpflichtung mit dem reinigungs-eide beleget werden. Soll 9) die verkaufung der rohen, und fabricirten bergwerks-waaren vom berg-collegio beſchehen; 10) die beſtellung der waaren von den geſamten herrſchaftlichen bau-ämbtern, marſtällen bei dem berg-collegio beſchehen, u. d. gl.

§ 1707

(m) Unter den foſſilien werden dahir überhaubt die erze, metalle, mineralien, alaun, ſteinkohlen, vitriol, ſalpeter, ſchwefel, dachſchiefer, gibs, traß, mergel, farben, und andere berg-arten, welche aus der erde gegraben, oder gewaſchen werden, verſtanden.

(n) Sihe des Herrn Landgrafen Philipps berg- und ſchiefer-bergwerks-ordn. vom 3ten jun. 1543 § I, X fg., berg-ordnung des Herrn Landgrafens Moriz vom jahre 1616, 4t, th. II art. 2 fg., die Eſtoriſche bürg. rechtsgel. der T. th. I § 2742, 2743, 2767, ſ. 1096 ſ. 1106. In andern landen iſt um die belehnung bei den bergmeiſtern 2c anzuhalten.

(o) F. Heſſiſche verordn. d. d. Caſſel den 26ten apr. 1753, fol. wegen verwaltung der berg- und civil-gerichtbarkeit § 4 ſ. 4. Der Herr Landgraf Philipp hat inhalts ſeiner erlaſſenen berg-ordn. 1543 § XI die berggerichte begnadiget, und befreiet, auch zugleich § XVIIII verordnet, daß in einem jahre vir hohe berggerichte vom bergvogte gehalten werden ſollten.

§ 1707

Der berg-ämbter eintheilungen, und gegenſtände.

Die berg-ämbter ſind alſo bald ordentliche, bald auſſerordentliche; theils obere, theils untere; und erörtern die ſtreitigkeiten ſowohl in perſönlichen, als auch dinglichen ſachen, welche vom bergwerke, nebſt den darzu gehörigen hütten-werken, und fabricken herflüſſen; nicht minder beſtrafen ſie die frävel, zänkereien, ſchlägereien an den zum bergwerke gehörigen orten; imgleichen den ungehorſam, die exceſſe ꝛc (p). Bei den hütten-werken werden hir und da die gebrechen durch den hütten-verwalter, auch hütten-reuter unterſuchet, und geſchlichtet (q). Es werden aber nicht gleich alle ſtreitigkeiten in berg-ſachen an ſothane gerichte gebracht; ſondern ſie können auch von andern in güte abgethan werden (r). Diſem nach ſtehen bergwerks-ſachen vom leder zur feder zu verhandeln. Ueber die gänge, und klüfte, auch bergſachen überhaubt findet die güte ſtatt. Vermögen des ortes bergmeiſter, und geſchworne der ſache abhelfliche maaße nicht zu verſchaffen; ſo müſſen ſie ſelbige an die ober-bergbeambten, bergrähte, oder andere vorgeſezte, oder den landesherrn ſelbſt gelangen

 laſſen

(p) von Lynker in der deciſ. 1276 ſ. 259 P. III, Kur-Braunſchw. L. O. th. IIII cap. VI ſ. 167, berg-patent des Herrn Landgrafens Wilhelms VI zu Heſſen 1652 § 2 fg., F. Heſſiſche verordnung wegen der berg-gerichtbarkeit zu Frankenberg 1742, fol. § 2, Immenhäuſer abſchid 1678, erneuert 1742 § 2, 3, F. verordn. in puncto jurisdictionis zwiſchen dem ober- und berg-ambte zu Schmalkalden 1685 § 1.

(q) Brandenburg. comm. ordn. art. XLVII, F. Heſſiſches berg-reglement für die herrſchaft Schmalkalden 1697 § V.

(r) Kur-Braunſchw. L. O. th. IIII ſ. 106, ſ. 155, ſ. 185 fg., Ge. Engelbrecht de iudic. metall. cap. II ſ. 11 fg., Helmſt. 1705, und Jena 1740, 4t.

laſſen (s). Werden der gebrechen, und ſtreitigkeiten halber in bergwerks-ſachen klagen erhoben, oder beſchwerden geführet; ſo haben ſie der bergmeiſter, und zugeordnete geſchworne in güte, oder nach den rechten zu entſcheiden (t). Andere bürgerliche (u), und peinliche (w) ſachen gehören keinesweges an die berggerichte; dafern ſie dahin ausdrücklich vom Landesherrn nicht verwiſen ſind, noch ihre ſtrafe in den bergrechten verordnet iſt.

§ 1708

Von den berg-beambten, und deren gattungen.

In den berg-ämbtern, und berggerichten kommen ſowohl haubt- als auch neben-perſonen vor. Die berg-beambte werden in obere, und nidere eingetheilet. Man hat berg-richter, berg-haubtleute, berg-meiſter, ober-bergmeiſter, berg-vögte, berggeſchworne, berg- und receß-ſchreiber, auch andere perſonen (x). In Ungarn iſt ein burggraf, welcher die

(s) F. Heſſiſche berg-ordn. 1616 th. IIII art. 1 ſ. 197 fg., 1652, § 2, Engelbrecht ſ. 13 ſ. 24, Krebs de ligno et lapide P. II claſſ. 3 ſect. 2 § 3, Böhmiſches bergr. B. I cap. 9.

(t) Kur-Braunſchw. L. O. th. IIII cap. VI ſ. 155 ſ. 184 fg.

(u) von Lynker in der deciſ. CCCLXVI ſ. 223, 224, P. I, F. Heſſiſche verordn. 1685 in puncto juriſdictionis zwiſchen dem ober- und bergambte in Schmalkalden § 2.

(w) Die Eſtoriſche bürg. rechtsgel. der T. th. I § 547 fg. § 2733 fg., th. II § 5063 fg. ſ. 871, Sperl am a. o. ſ. 86, § 6, der Wabſt am a. o. ſ. 215, von Schönberg im entwurfe der Kur-Sächſiſchen berg-proc. O. art. 2, der Herr Dr. Joh. Ge. Bauſſe in den inſtitut. metall. ſ. 113, ſ. 136, 164 fg., F. Heſſiſche berg-ordn. 1616 ſ. 197 fg. ſ. 205, Engelbrecht cap. II § 3 ſ. 15 fg., cap. III ſ. 17 fg. Von den rügegerichten, welche vom bergvogte gehalten werden ſollen, ſihe die F. Heſſiſche berg-ordn. 1543 § XVIIII.

(x) Die Eſtoriſche bürgerl. rechtsgel. der T. th. I ſ. 221 fg. ſ. 1090 fg. § 2733, Heſſiſche berg-ordn. 1543 § XII, Joh. Gottlieb Störens abh. de priuilegio metallicorum, Erfurt 1741, 4t.

die berg-beambten unter ſich hat, von welchem weder in bürgerlichen, noch peinlichen ſachen appelliret werden kan.

§ 1709

Wer ſie beſtellet?

Die eigentliche berg-beambte werden von der landesherrſchaft geſezet (y); wiewohl auch die nidere metalle, womit ein landſaß belehnet iſt, ihm das recht: ein berg-ambt zu haben, geben; wobei er ſich dennoch nach den landesherrlichen berg-ordnungen, und rechten zu achten hat; er wäre dann mit einer vom landesherrn beſtätigten ordnung für ſich verſehen (z). Indeß haben die bergbeambte theils mit der juſtiz-pflege zu thun; theils ſtehen ſie den bergwerken vor, und beſorgen den bau, auch was dahin ſonſt einſchläget. Sie nennen ſich daher bald von der feder, bald vom leder (a).

(y) Von diſen bergbeambten ſind diejenige unterſchiden, welche von den gewerken geſezet werden, z.e. der ſchichtmeiſter, ſteiger ꝛc. Indeß ſind diſe perſonen mit vorbewußt des obern, nach fürſchrift der geſäze, anzunehmen, und zu vereiden.

(z) Joh. Gottlob Lehmanns einleitung zur bergwiſſenſchaft, Berlin 1751, 8v, ſ. 192, die Eſtoriſche bürgerl. rechtsgel. th. I ſ. 1107, 1108, § 2769.

(a) Daher müſſen bei den bergämbtern, auch den bergſtuben einige die bergwerkskunde verſtehen. Zu diſer gehöret, unter andern, eine richtige erkenntnis der mineralien; mithin muß ein ſolcher bergbeambter 1) die minerologie, und probir-kunſt verſtehen; 2) die lage der mineralien, d. i. die unterirrdiſche geographie; 3) die bergwerksgelahrheit nach den bergrechten. Die bergrechte theilen ſich ein: (a) in anſehung der bergbauenden; (b) wegen der berggebäude; (c) der daſelbſt gewonnenen ſachen ꝛc; 4) die berg-baukunſt; 5) die aufbereitungs-kunſt; 6) die abſonderungs-kunſt. Diſem nach muß ein bergwerkskundiger erfahren ſeyn: in der geometrie, und trigonometrie; imgleichen in der hydraulic, mechanic, phyſic, chymie ꝛc. Zur bergwerks-gelahrheit dinet des Spans berg-ſpigel, Hertwichs bergbuch ꝛc.

§ 1710
Welche perſonen den berg-ämbtern unterworfen ſind?

Den berg-ämbtern, und deren verordnungen ſind ſowohl die bergleute, hütten-leute, von unterſchidener gattung (b), als auch die berg-bauende, und gewerken ꝛc unterworfen. Daher müſſen diſe um die belehnung behörigen ortes nachſuchen; und wenn ſie ſolche erlanget haben, den bergordnungen, und bergrechten gemäß bauen; folglich muß alles gemuhtet werden, das iſt, daß man ſich um die belehnung meldet; und ſodann hat ſich der anbauende nach den bergrechten daſigen ortes zu achten; darnebſt die zubuße zur behörigen zeit zu entrichten. Wer diſes nicht thut, wird ein retardat, das iſt, der ſeine kuckſe verliret. Daher werden die zechen retardiret, auch caduciret. Ferner darf nimand dem andern in ſeine fundgrube fallen; ſondern das recht des berggebäudes vor augen haben; widrigenfalls erſproſſen daraus die ſtreitigkeiten wegen der gruben, der gänge, des waſſers halber (c); wozu noch kommen: die verabſäumung der muhtung; des nicht abgetragenen zehntens; der nicht geleiſteten zalung am lohne, und anderer zum bergwerks-bau erfoderlicher ſachen, auch der quatember ꝛc; die hader wegen abſterben eines gewer-

(b) Die Eſtoriſche bürg. rechtsgel. th. I ſ. 221 fg. § 539 § 543 fg., ſ. 1092 fg. § 2737 fg. In den F. Heſſen-Caſſeliſchen landen werden dahin gerechnet: die berg-, hütten-, hammer-fuhrleute, ſteinpochere, wäſcher, köhler, und andere darzu gehörige perſonen, beſage des Immenhäuſer abſchides 1678 § 2, der verordn. in puncto juriſdictionis zwiſchen dem ober- und berg-ambte Schmalkalden § 2, und anderer Heſſiſcher bergordnungen.

(c) Lehmann am a. o. Man hat dahir zu thun: bald mit eigenlehnern; bald mit dem geſellen bau; bald mit gewerken. Diſe benennungen haben verſchidene bedeutungen, ebend. ſ. 177 abſchn. VIIII.

gewerkes (d); die klagen wegen der auf den berg-orten verübten frävel, begünſtigungen, auch des gebrochenen burgfridens (dd), und andere dergleichen mehr.

§ 1711

Von den bergfreiheiten, und befreiungen.

Die bergleute haben beſondere freiheiten, wie auch die berg-ſachen; imgleichen die bergſtädte, und orte; nicht minder die bergbauende (e). Die gerechtſamen ſothaner perſonen, und ſachen gründen ſich theils auf die berg-ordnungen, berg-freiheiten, theils auf die gewohnheiten, und andere rechte; und gehen bald auf die befreiung von zöllen, acciſen, licenten, ſteuern, von contributionen, abzugs-geltern (f); vom kriges-

 und

(d) Die Eſtorſche bürg. rechtsgel. th. I ſ. 1107 § 2768, 2769. Ein ieder gewerk ſoll einen gewehr-ſchein haben, wodurch er in den beſiz eines bergantheiles geſezet wird.

(dd) In den fürſtl. Heſſiſchen landen iſt der burgfride, vermöge der beſonderen verordnungen vom burgfriden vom 1ten ſept. 1658, fol, vom 16ten jan. 1723, und 15ten dec. 1751, fol., nächſt vilen andern orten, auch dem baade zu Geismar; nicht minder, inhalts der F. verordnung des Herrn Landgrafens Wilhelms VI vom 1ten ſept 1658 vom hochverpönten burgfriden, den berg- hütten- und hammerwerken ꝛc ertheilet worden.

(e) Mark-Goldcronach hat 1572 die bergfreiheit auf 10 jahre vom Markgrafen Geörgen Friderichen, zu Brandenburg, erhalten, welche 1582 erneuert worden iſt. Dahin gehöret auch: daß die gewerke gewerktage halten dürfen; nicht minder: daß ſie das zum bergbau nöhtige holz forſtfrei erhalten können, und ſonſt ſich des vorkaufes desfalls zu erfreuen haben, F. Heſſiſches reſcript d. d. Caſſel den 31ten dec. 1738 an das jagt-forſtambt, vermöge deſſen das zum behufe des gruben-baues beim Bielſteiner bergwerke erfoderliche holz forſtfrei verſchaffet werden ſoll, und vom 14ten, auch 28ten febr. und 10ten märz 1739.

(f) F. Heſſiſche verordnung vom 21ten maj 1652 die zoll- dinſtin- und abzugs-gelts-befreiung betreffend; F. reſolution vom 18ten maj 1682 für die Schmalkaldiſche bergleute, die contri-

und heerzuge; von werbungen zur miliz, zum lands-ausſchuſſe (g); von frohn- und hand-dinſten (h), einquar-

contributions-befreiung auf ihre arbeit betreffend, und vom 7ten febr. 1701, auch F. reſcript vom 22ten febr. 1683, F. Heſſiſcher Reutkammer reſolution die accis-freiheit der bergbedinten betreffend, vom 21ten jul. 1684; F. befehl: daß die bergleute, ſchmelzer, hütten-vögte ꝛc von perſonal-contributionen frei ſeyn, und ſoll der betrag in der ſteuer-rechnung zur ausgabe geſezet werden, vom 11ten febr. 1690; F. reſcript, nebſt ausſchr. der ſteuer-ſtube, die befreiung der bergleute von der fräulein-ſteuer betreffend, vom 18ten jan. 1706, F. Rentkammer-reſcript vom 2ten jun. 1747 an ſämtliche beambten, accis- und licent-erhebere im lande, die accis-freiheit der berg-bedinten ꝛc, berg-hütten-hammer- und dergleichen arbeiter betreffend.

(g) F. Heſſiſche verordn. vom 27ten mai 1684, und 10ten nov. 1707, daß ſämtliche ſchichtmeiſter, ſteiger, und die ganze knapſchaft zu Schmalkalden, vermöge der bergfreiheit, von der ausnahme zum ausſchuſſe befreiet bleiben ſollen; F. reſcript vom 15ten apr. 1687, daß alle berg-fuhr-wald-ſchmelz- und hütten-leute, auch hammer-ſchmidte, köhler, maurermeiſter, und andere bergleute, von der werbung zu kriges-dinſten befreiet ſeyn ſollen. Ebendergleichen reſcript beſagten inhaltes vom 10ten apr. 1702, den 16ten jan. 1734, und 21ten oct. 1740. Vermöge des bemeldten F. reſcriptes vom 16ten jan. 1734 ſind auch die keſſel-mengen, und deren knechte, nebſt andern, von den werbungen befreiet worden.

(h) Befreiungs-reſcript des Herrn Landgrafens Moriz von hand- und gehenden dinſten für die bergleute auf dem Meisner, d. d. Caſſel den 14ten jan. 1601; F. reſcript vom 3ten nov. 1676, daß die bergleute zu Seeligenthale und Flohe von den hand- und gehenden dinſten ꝛc verſchonet bleiben ſollen; ebendergleichen vom 22ten febr. 1683, worin die befreiung der Schmalkaldiſchen bergleute von contribution, auf ihre arbeit, und von wolfsjagt-dinſten, wiederholet wird; F. reſcript an das ober-ambt zu Schmalkalden, die befreiung der bergleute von den peſt-wachen, und allen übrigen perſonal-dinſten betreffend, vom 13ten, und 28ten febr. 1739; F. bergrahts-collegiens reſcript an das ambt Sababurg: daß die keſſel-mengen von den jagt- und boten-dinſten befreiet bleiben ſollen, vom 20ten jun. 1743. Ein gleiches iſt den 23ten ſept. 1745 den bergleuten, und arbeitern bei den gewerkſchaftlichen alaun-werken der jagt-dinſte halber verſtattet worden; nicht minder den 14ten aug. 1747 den bergmanns-eheweibern von der gemeinde Elgershauſen, wegen der hand- und gehenden dinſten.

einquartirungen (i); vom mann-gelte (k); bald auf die freiheit wegen der märkte (l), des wein- bier- brandtewein-ſchankes ꝛc (m) auf den berg-orten; nicht minder wegen des freien ſchürfens (n); das lohn. Die bergleute können ſich ihres rückſtändigen lohnes halber an den vorraht halten; folglich das einbehaltungs-recht daran ausüben; imgleichen haben ſie deshalber vor andern gläubigern das prioritäts-recht auf der zeche. Sind ſie unglücklich im berg-werke

(i) Inhalts einer F. Heſſiſchen verordn. vom 10ten jan. 1684 ſollen die Frankenberger bergleute von der einquartirung verſchonet bleiben; thue hinzu: das Schmalkaldiſche berg-reglement vom 15ten jun. 1697.

(k) Abſchid des F. Heſſiſchen kammermeiſters von Amelung vom 31ten dec. 1606, daß die bergleute auf den dörfern vom manngelte befreiet ſeyn ſollen.

(l) F. befehl an die Regirung in Caſſel: daß zum beſten des Riegelsdörfer bergwerkes nicht nur zu Nentershauſen, und Süſſe markt gehalten; ſondern auch in daſiger gegend alle kirchmeſſen auf einen tag gehalten werden ſollen, vom 25ten aug. 1739.

(m) Verordn. des Herrn Landgr. Philipps bergfreiheiten, als ſchacht- und bau-holz, brenn- und kohlholz, freie ſchenk- brau- und wohnhäuſer; imgleichen allerlei ander gewerb frei zu geben, auch zoll- wege-gelt, zehnten, dinſt- an- und abzugs-freiheiten ꝛc betreffend, 1536, und 1537, F. berg-rahts-collegii reſcript vom 11ten mai 1689 an das ober-ambt zu Schmalkalden, den ſchank auf den bergwerks-reviren; ſodann die lehngelter von den ſchleifkohten, und hämmern betreffend. Im jahre 1753 iſt das bier- und brandtewein-ſchenken zu Asbach, im Schmalkaldiſchen, beſtimmet worden.

(n) Inhalts eines F. Heſſiſchen befehles vom 21ten nov. 1725, ſollen denenjenigen, welche neue bergwerke entdecken, gewiſſe belohnungen verhandreichet werden. Vermöge der F. Heſſi-ſchen berg-ordn. des Herrn Landgrafen Wilhelms VI, 1652 §5, ſoll das ſchürfen nach erz in gärten, wiſen, äckern zwar kein grundherr den bergleuten verwehren; gleichwohl muß ſich hernach derjenige, welcher ſchächte auf ſolchen orten ein-ſchlagen will, mit dem eigenthümer vergleichen; beſage der F. bergw. O. 1543, § X; thue hinzu: das ausſchreiben des Herrn Landgrafens Philipps vom 22ten oct. 1563 wegen des freien ſchürfens.

werke (o), und werden daher anzufahren behindert; ſo wird ihnen das lohn von den gewerken, z. e. auf 4 wochen vergütet; diſe müſſen auch wohl die in den gruben todtgeblibenen bergleute begraben laſſen. Mit einem groben verbrecher, z. e. einem dibe, mörder ꝛc., arbeiten ſie nicht; vilweniger fahren ſie des ſonnabends, noch ſonntages, ohne die höchſte noht, an. Die einheimiſche haben zur arbeit einen vorzug vor den fremden. Man läſſet ihnen mit vorwiſſen des ſchichtmeiſters, oder ſteigers, die freiheit: abzukehren, oder abſchid zu nehmen (p). Dahingegen ſollen, inhalts eines fürſtlichen Heſſiſchen ausſchreibens vom Herrn Landgrafen Moriz (q), alle diejenige, welche ſich auf die bergwerke häußlich niderlaſſen, oder ſie bauen werden, um keinerlei ſchulden willen, welche daſelbſt nicht gemachet ſind, gemahnet, beklaget, noch arreſtiret, noch ſonſt exſequiret werden.

§ 1712

Von den beſonderen vorzügen der berg- und hüttenleute.

Unter die beſonderen vorzüge der berg- und hüttenleute in bergwerks-ſachen gehöret auch der eigene, und

(o) Vermöge F. Heſſiſcher verordn. vom 18ten febr. 1749 ſoll zur unterhaltung alter, oder beſchädigter berg- hütten- und dergleichen leute, ein pro cent von der wirklichen ausbeute gegeben werden.

(p) In den F. Heſſiſchen landen müſſen, inhalts der verordnung des F. bergrahts-collegiens vom 28ten oct. 1751 ſämtliche berg- hütten- hammer- poch- waſch- und dergleichen leute, ſowohl bei herrſchaftlichen, als auch gewerkſchaftlichen werken verpflichtet; dahingegen auch diejenige, welche ordentlich abkehren, mit einem gewöhnlichen abſchide, oder bergläuftigen abkehr-zedel verſehen, und ihrer pflicht wieder entlaſſen werden. Diejenige, welche ſich auf eine zeitlang in der fremde in bergwerks-arbeit umſehen wollen, ſollen einen urlaubs-ſchein unter des berg-ambtes unterſchrift, und beigedruckten berg-inſigel erhalten.

(q) d. d. Caſſel den 21ten märz 1616.

und befreiete gerichts-ſtand vor den angeordneten bergbeambten, und befehlshabern, bei welchen ſie in das recht genommen werden ſollen (r). Diſem nach gehören an die berggerichte alle händel, welche unter der erden, in den gruben, in der kluſt, und den gängen, ſtollen, ſchächten, und feld-örtern ſtreitig ſind; imgleichen, was für händel auſſerhalb der gruben, und dem bergwerke, über erz- kis- kobelt-mineralien, und metallen, berg-theilen, ſteuern, neunten- virten-pfennige, ſchuld, zubuße, ausbeute, lohn (s), lehn (ss), und hütten-koſten, pochwerke, und räumen, zukauzen, ſchächten, häuſern, wegen, und ſtegen, ſchmelz-ſachen, waſſer-läuffen, und vom bergwerke herkommende ſachen, ſich eräugen.

§ 1713

Von der beſchaffenheit des proceſſes in den berggerichten, und deſſelben eintheilungen.

Die bergleute, und bergwerks-ſachen gehören unter die darzu angeordneten berggerichte (§ 1705 fg.); folglich haben ſie ihren befreieten gerichtsſtand (§ 1712); mithin auch einen nach ihrer beſchaffenheit, und zu ihrer beförderung abzweckenden beſonderen

(r) Sihe das F. Heſſiſche erneuerte regulativ wegen der civil- und bergambtes-jurisdiction d. d. Caſſel den 26ten apr. 1753, fol., die verordn. wegen der berg-gerichtbarkeit zu Frankenberg 1742 § 2, 3, den Immenhäuser abſchid 1678 § 2, die F. verordn. in puncto jurisdict. zwiſchen dem ober- und berg-ambte zu Schmalkalden § 1, die Eſtoriſche bürg. rechtsgel. der T. th. II ſ. 871 fg., den Bauſſe am a. o., den Engelbrecht am a. o.

(s) Fürſtl. Heſſiſches berg-reglement vom 15ten jun. 1697 für die herrſchaft Schmalkalden § XI.

(ss) Lehn hat in bergſachen verſchidene bedeutungen. Unter andern wird auch ein bergmänniſches maas darunter angezeiget, von Schönberg in der berg-information, Hertwich im bergbuche.

deren proceß, welcher ſummariſch verhandelt wird; ſintemal die bergwerks-ſtreitigkeiten, ſovil thunlich iſt, ohne weitläuftigkeit erörtert, und beigeleget werden ſollen. Bemeldter proceß hat ſowohl perſonen, welche der berg-gerichtbarkeit unterworfen ſind, oder durch frävel auf den berg-orten, oder auf andere weiſe ſich derſelben unterwürfig machen; als auch ſachen, welche das berg- und hütten-werk rc angehen, zum gegenſtande; und wird daher in den perſönlichen, und dinglichen, bürgerlichen, und peinlichen, den gemeinen, auch beſonderen eingetheilet (t). Er hat ſeinen grund in den berg-ordnungen, berg-freiheiten, berg-begnadigungen, berg-patenten, edicten, berg-reſcripten, und reſolutionen, inſtructionen, berg-abſchiden, receſſen, abſchiden, befehlen, regulativen, landes-ordnungen, ausſchreiben rc eines landesherrns; den gewohnheiten, auch anderer örter üblichen, und angenommenen bergrechten, und berg-ordnungen (tt), auch zur hülfe den gemeinen rechten, wornach die beambte, und berggerichte die fürkommenden ſtreitigkeiten entſcheiden müſſen.

§ 1714

Wer hir die ſtelle der imploranten vertritt? Wie die ladung beſchihet?

In bergwerks-ſachen wird ſummariſch verfahren (§ 1713). Derohalben wird dahir keine zierliche klage erfodert; ſondern eine geſchichts-erzälung iſt hinrei-

(t) Engelbrecht am a. o. ſ. 17 fg., cap. III § 1, 2, ſ. 18, Bauſſen am a. o. § 133 ſ. 164 fg.

(tt) Alſo verordnete der Herr Landgraf Philipp in der berg-freiheit 1562, daß die Kur-Sächſiſche berg-ordn. 1504 zur richtſchnur in den Heſſiſchen landen dinen ſolle. In der F. Heſſiſchen berg-ordnung 1616 im eingange wird ſolches wiederholet.

hinreichend (u). Es beſchweret ſich aber, oder klaget bald eine einzele perſon (w), oder das geſamte berg=volk (x); oder eine gewerkſchaft wider die andere. Wenn das leztere beſchihet, und jene zur rechtlichen ausführung verwiſen wird; ſo ergehet in Kur=Sachſen eher keine ladung, biß der implorant eine vollmacht von wenigſtens ſovilen mitgewerken, welche die LXX bergtheile, oder eine kuxe ausmachet, beibringet. In der ladung iſt der nahme: gewerke anreichend. Die erſte friſt enthält dreimal 14 tage, die andere ſind von 4 wochen. Die ladung wird auf den zechen, und huthäuſern behändiget, oder an die kauen angeſchlagen; iedoch iſt ſie in beiden fällen auch dem ſchichtmeiſter zuzuſtellen. In der tagefahrt erſcheinet der ſchichtmeiſter allein, oder nebſt dem anwalte der gewerken (y).

§ 1715

Durch wen die ladung verrichtet wird?

Die ladungen beſchehen bald durch das bergholz (z), welches an ſtatt der vorladung vom imploranten gebrauchet wird; beſonders in ſchuld=ſachen; bald auf andere weiſe, durch den berg=boten, oder bergge=

(u) Kur=Braunſchw. Küneb. L. O. th. IIII ſ. 179 fg. ſ. 194 fg., Engelbrecht cap. IIII § 3 ſ. 28 fg.

(w) Der kläger kan auch eiu auswärtiger, ein fiſcal, und eine andere perſon ſeyn.

(x) Kur=Braunſchw. L. O. am a. v. ſ. 155 ſ. 184.

(y) Krauſe in der tract. ſyn. proc. lib. II cap. VII § 5, 6 fg. ſ. 350 fg. Beſage der F. Heſſiſchen berg=ordnung 1543 § XV ſoll einer den andern in gebrechen, und zwiſpalt in den erſten 3 virzehen tagen, nach bergwerks=recht, vornehmen.

(z) von Leyſer de citatione per teſſeram fiſſam, Witt. 1748 § 2 ſ. 6, Span im ſpec. iur. metall. P. III cap. 8 § 2, cap. 4 § 4, Pfälz. berg=ordn. art. 89, 94.

berggerichts-bedinten (a) unausbleiblich in perſon zu erſcheinen (b). Sie enthalten, nach der regel, eine kurze friſt; geſtalt dann auch hirbei die nohtfriſten (fatalien) kürzer, als ſonſt ſeyn ſollen (c). In klaren berg-ſachen können auch ohne ladungen, auflagen, und gebote erkannt werden (d).

§ 1716

Zu dem erſcheinen der bergleute können gewiſſe tage feſtgeſtellet werden.

In ſachen, welche nicht vor das berg-ambt gehören; gleichwohl die bergleute vorgeladen werden ſollen, können durch die landes-geſäze beſondere tage zum erſcheinen beſtimmet; damit die in der berg-arbeit begriffene bergleute davon nicht abgehalten werden (e). Dergleichen vorladungen beſchehen ebenfalls durch requiſitorialien an die berg-ämbter (ee).

§ 1717

Von dem ungehorſame, und feiertagen.

Dem ungehorſame des einen, oder des andern theiles wird verſchidentlich begegnet (f). Feiertage finden dißfalls nicht ſtatt, als nur die ſonn- und hohe feſt-tage.

§ 1718

(a) Bauſſe am a. o. ſ. 140, Ge. Engelh. Löhneis bericht vom bergw. th. V art. 14, Engelbrecht cap. IIII § 4 ſ. 29, Heſſen-Caſſel. berg-ordn. 1616 ſ. 205.

(b) Advocaten, und anwälte läſſet man dahir nicht gern zu, Löhneis am a. o., Span am a. o. th. III cap. 7, Heſſiſche berg-ordn. th. IIII art. 4.

(c) Böhmiſches bergr. B. IIII cap. 20, Engelbrecht ſ. 41 fg.

(d) F. Heſſiſches berg-reglement für die ober- und ämbter ꝛc in der herrſchaft Schmalkalden 1697 § XI.

(e) Ebend. § VII. Hirzu iſt der ſonnabend ordentlicher weiſe ausgeſezet.

(ee) F. Heſſiſches erneuertes regulativ wegen der civil- und bergambts-jurisdiction § 1 ſ. 2, 1753, fol.

(f) Engelbrecht cap. IIII § 5 ſ. 31.

§ 1718

Was in der erſten tagefahrt beſchehen ſoll?

In der erſten tagefahrt iſt angelegentlich zu verſuchen, um einen gütlichen vergleich zwiſchen den parteien zu treffen (g), und wenn diſer nicht zu erhalten ſtehet, ſind die parteien zum rechtlichen verfahren zu verweiſen (h). Der implorat ſoll ſich in Heſſen, und anderwärts, gleich im erſten rechtstage auf die klage einlaſſen, und ſeine etwa habenden zerſtörlichen behelfe vorbringen. Verzögerliche ausreden werden langſam zugelaſſen (i). Diejenige einreden, welche weiterer unterſuchung bedürfen, werden dahir nicht zugelaſſen; bevorab, wenn ſie den bergbau betreffen (k).

§ 1719

Wiefern die widerklage dahir zuläßlich iſt?

Die widerklage wird dahir nicht zugelaſſen; falls ſie nicht auf bergwerks-ſachen gehet; folglich mit der vorklage einen zuſammenhang hat (l). Daher kan ſich ein gläubiger weder an die bergtheile des noch lebenden ſchuldeners, noch die ausbeute halten; dafern die ſchuld nicht vom bergbau herrühret, noch das unterpfand desfalls vom berg-ambte erhalten worden iſt

(g) Engelbrecht cap. IIII § 3 ſ. 26 fg.

(h) Ebend. ſ. 26 fg., F. Heſſiſche berg-ordn. 1616 th. IIII art. 4.

(i) Span cap. 23, Krauſe am a. o. ſ. 352 fg. § 9, 10, die Heſſiſche berg-ordn. 1616 th. IIII art. 3, verſtattet dem imploraten vom imploranten vorſtand zu fodern; thue hinzu den Engelbrecht am a. o. ſ. 31.

(k) Böhmer T. II P. I conſ. XX n. 10 ſ. 25.

(l) F. Heſſiſche berg-ordn. 1616 th. IIII art. V.

iſt (m); ſintemal dasjenige, was zur verlegung der zechen, oder auf den bergbau verwendet worden iſt, für eine ſchuld zu achten ſtehet, welche auf der grube ſelbſt haftet; mithin muß es daraus bezalet werden. Weshalber auch das einbehaltungs-recht ausgeübet werden darf (§ 1711). Wofern aber der ſchuldener ſtirbet, und ſein vermögen unzureichend iſt, mag ſich der gläubiger, welchem die ſchuld vom berg-ambte verſichert iſt, bei ſelbigem wohl desfalls melden. Im concurſe haben diejenige gläubiger, welchen die ſchuld vom berg-ambte verſichert, und beſtätiget worden iſt, ebenfalls ein vorrecht (n).

§ 1720

Wie das verfahren dahir beſchaffen iſt?

Das verfahren beſchihet dahir nach den einheimiſchen, oder benachbarten bergwerks-rechten, gewohnheiten, landes-ordnungen, und endlich nach den gemeinen rechten (o). Mehrentheils iſt daſſelbe mündlich bei den berg-ämbtern; hingegen in den ober- und appellations-gerichten werden die ſachen ſchriftlich verhandelt (p).

§ 1721

(m) Engelbrecht cap. III § 3 ſ. 20, Kur-Braunſchw. Füneb. L. O. th. II ſ. 636 cap. II, und th. IIII ſ. 172 fg. cap. VI, Heſſiſche berg-ordn. 1543 § XVII.

(n) Löhneis am a. o. th. V art. LV.

(o) Stryk de vſu et auctor. iur. Rom. in for. Germ. § 28, Schönbergs berg-information. Inhalts der Brandenburgiſchen berg-ordn. 1539 ſoll die Kur-Sächſiſche berg-ordn. 1504 daſelbſt auch gebrauchet werden. Vom verfahren bei bergwerks-ſachen, in Kur-Sachſen, ſihe den Krauſe am a. o. ſ. 348-366.

(p) Diſes wird auch bei dem fürſtl. Heſſen-Caſſeliſchen bergrahts-collegio, und bei dem ober-appellations-gerichte, wenn von jenem an diſes die berufungen ergehen, beobachtet.

§ 1721
Von den beſcheinigungs-mitteln.

Im belange der beweiſung wird nur eine beſcheinigung, und gegenbeſcheinigung (q), auch die eides-zuſchübung zugelaſſen (r); wobei kein beſonderes beiurthel über die recognition der urkunden erfodert wird; ſodann ſchreitet man zur abfaſſung eines den oben bemeldten rechten (§ 1713) gemäßen end-urthels (s), und eröfnet ſolches den parteien.

§ 1722
Von den rechts-mitteln wider die urthel, und beſcheide.

Von ſothanen urtheln, und beſcheiden kan appelliret; es mögen auch andere rechts-mittel darwider eingewendet werden; welche iedoch mehrentheils eine kürzere nohtfriſt, als ſonſt, haben; wobei das ſuccumbenz-gelt meiſtens zu erlegen iſt (t). Inhalts der Kur-Braunſchweig-Lüneburgiſchen bergordnung (u), mag der beſchwerete theil an den berghaubtmann, oder verwalter in ordentlicher zeit appelliren; und wenn ein, oder der andere theil über den rechtlichen ausſpruch der appellations-inſtanz ſich beſchweret findet, ſoll er ſolches durch ſupplicirung an den landesherrn gelangen laſſen.

(q) Vom beweiſe bei dem bauen, und den gängen ꝛc ſihe die Eſtoriſche bürg. rechtsgel. der T. th. I ſ. 1097, 1098 § 2746; thue hinzu: des Dav. Gottl. Diez progr. de probat. deſert. metalli fod. Leipz. 1727.

(r) Span th. III cap. 25, Engelbrecht cap. IIII § 6-8 ſ. 33 fgg.

(s) Span am a. o. cap. 26 § 2, Engelbrecht ſ. 39 fg. § 9.

(t) Heſſiſche B. O. 1616 th. II art. 23, th. IIII art. 7, Engelbrecht ſ. 44, Krauſe ſ. 358 § 23, 24.

(u) 1593 art. LXXVII; von Kur-Sachſen ſihe des Menkens tract. ſyn. proc. diſp. I § XV, diſp. III § VIIII, den Krauſe ſ. 358 fg. § 23 fg., den Engelbrecht cap. IIII § 10 ſ. 41 fg.

§ 1723

Wohin die hůlfe beſchihet?

Die hůlfe beſchihet bald in die ausbeute, bald in die zeche, das pochwerk, oder die ſchmelz-hütte (w), auch in die übrigen gůter. Vermöge der F. Heſſiſchen berg-ordnung 1616 (x), ſoll die hůlfe, da es um ſchuld, und ſchaden zu thun iſt, erſtlich in des verluſtigten theiles fahrende, und bereiteſte; und falls diſe nicht anreichen, in die ligenden gůter; wenn es aber bergtheile, ausbeute, zechen, vorraht ꝛc betrift, in ſothane ſachen beſchehen, oder, nach befinden, der ſchuldige theil, biß zur leiſtung des rechtskräftigen abſchides, verhaftet werden.

§ 1724

Wenn der arreſt dahir ſtatt findet?

In den berggerichten findet in abſicht auf die bergwerks-ſachen, und berg-ſchulden, auch der arreſt ſtatt (y); dahingegen ſelbiger wegen anderer ſchulden, welche das bergwerk, und hütten-weſen nicht angehen, ordentlicher weiſe, nicht zu verſtatten ſtehet (z).

§ 1725

Wie es dißfalls mit den fråveln, und peinlichen ſachen gehalten wird?

Auſſerdem åuſſert ſich die gerichtbarkeit der berggerichte nicht allein in bergwerks-ſachen, welche bürger-

(w) Engelbrecht ſ. 44, 45, Krauſe ſ. 362 fg. § 30 fgg.
(x) th. IIII art. VIII ſ. 217, thue hinzu: die Heſſiſche bergordn. 1543 § 39, das berg-reglement für die herrſchaft Schmalkalden 1697 § XI.
(y) Kur-Braunſchw. L. O. th. IIII ſ. 105 fg., Heſſiſche bergordn. 1616 th. III art. 2, Engelbrecht ſ. 45 fg.
(z) Löhneis im berichte vom bergwerke, th. V art. 52.

bürgerlich verhandelt werden; ſondern auch in frävel- und peinlichen ſachen (§ 1710). Diſe werden entweder von den berg- oder hütten-bedinten, oder von andern zum bergwerke gehörigen perſonen, als berg- hütten- poch- hammer-fuhrleuten ꝛc, oder andern menſchen auf den berg-orten verübet; oder ſie werden auſſerhalb den bergſtätten begangen. In diſem falle gebühret deren ahndung dem behörigen richter des ortes, oder des gerichts- auch ambts-bezirkes (a). Im erſten falle aber wird zuförderſt ein unterſchid zwiſchen den verbrechen, und vergehungen, welche von der berg-arbeit, dem betruge, und überhaubt in abſicht auf das berg- und ſchmelz-weſen herrühren, und zwiſchen andern gemeinen miſſethaten, auch fräveln, und begünſtigungen, zu machen ſeyn, welche auf den berg-orten verübet worden ſind. Nicht minder werden die grobe von den geringen verbrechen abzuſondern ſtehen. Die verbrechen, welche das berg- und ſchmelz-weſen angehen, gehören vor die berg-beambten (b). Wegen der andern gemeinen groben, oder geringen verbrechen iſt zu unterſuchen: ob die berggerichte auch mit der peinlichen gerichtbarkeit verſehen ſind, oder nur die bürgerliche zu verwalten haben? In diſem falle können ſie nur die geringen verbrechen beſtrafen; mithin werden die grobe miſſethäter, falls ihre verbrechen für peinlich erkanut

(a) Das Heſſiſche erneuerte regulativ wegen der civil- und bergambts-jurisdiction 1753, fol. § 1, 2 fg., und die übrige berg-ordnungen gebieten: daß dergleichen frävelnde bergleute auſſer den berg-orten in beiſeyn der berg-beambten geſtrafet werden ſollen. Daher dann die ſamt-cognitions-ſachen zwiſchen den civil- und berg-beambten entſtehen. Man pfleget auch dergleichen gerichte ſonſt gemiſchete zu nennen.

(b) Abr. von Schönberg im entwurfe der kurf. Sächſ. berg-proceß-ordn. art. II, Carpzov in der pract. crim. qu. LXXXV n. 48.

worden ſind, den peinlichen gerichten übergeben. In den fürſtl. Heſſiſchen landen hat die berg-obrigkeit bei den auf den berg- hütten- und hammerwerks-bezirken vorfallenden tumulten, und andern verbrechen, ſich der miſſethäter zu verſichern, und ſelbige in verhaft zu nehmen, die that auch überhaubt zu unterſuchen, und in den zur peinlichkeit qualificirten verbrechen die acten an die Regirung einzuſchicken, damit, nach befinden, wegen der peinlichkeit erkannt, oder wegen der beſtrafung, die ſache an das berg-collegium zurück gewiſen werde (c).

§ 1726

Wer die frävel auf den berg-orten beſtrafet?

Die auf den berg-orten begangene geringe verbrechen gehören vor die berg-beambten, und berggerichte (§ 1725). Dergleichen übelthaten ſind mancherlei. Dahin gehören frävel, ſchlägereien, begünſtigungen, ſchlechte deuben, entwendungen an unſchlitte, erz, ſchauſtufen, kohlen, und andern zum bergbau nöhtigen ſachen (d); die hindanſezung der obligenden pflicht; vernachläſſigung der arbeit, das fluchen, ſchwören, und vile andere exceſſe, auch gebrechen (e).

§ 1727

(c) Sihe das F. Heſſiſche erneuerte regulativ wegen der civil- und berg-ambts-jurisdiction § VII ſ. 6.

(d) F. Heſſiſche verordnung in puncto jurisdictionis zwiſchen dem ober- und berg-ambte zu Schmalkalden, § I, der Immenhäuſer abſchid § 2; imgleichen die verordn. den bergbau, - entwendung der materialien ꝛc betreffend, vom 21ten mai 1658, die Brand. comm. ordn. art. 36 fg. und art. 118, die Braunſchw. comm. ordn. art. 37.

(e) Heſſiſche berg-ordn. 1653 § 3, erneuertes regulativ 1753 § V ſ. 5.

§ 1727

Wie man ſich an den berg-orten verhalten ſoll?

Die zechen, gruben, halden, bergſchmieden, und andere berg-örter ſind, vermöge der berg-freiheit, auch wohl des ertheileten burgfridens (§ 1710, dd) weder mit worten, noch der that zu beunruhigen (f); dafern man ſich keiner harten ſtrafe gewärtigen will. Daher müſſen ſich die bergleute daſelbſt ruhig halten, keinen auflauf, noch eine meuterei anſtiften (g); noch ſonſt wider ihre obligenheiten handeln (h), die ſchichten nicht muhtwillig verſäumen (i); das gebät fleiſſig abwarten; den vorgeſezten gehorſam leiſten, und diſe nicht ſchmähen, noch läſtern (k); die ding-herren dürfen ſich nicht überfündig finden laſſen (l); darnebſt ſollen ſie den ſchaden, welcher ſich in ſchacht-gebäuden zutragen mögte, melden; das anſtecken ihren nachbaren auf den andern ſchächten voranſagen; keine bierſchicht, auſſer der geſezten zeit, machen (m), und was dergleichen mehr iſt.

§ 1728

Von den ſtrafen der berggerichte.

Die ſtrafen, womit die übelthäter, und fräveler von den berg-beambten, und berggerichten beleget werden, ſind nach der gröſſe, und geringfügigkeit

(f) Sihe des Mylius corpus conſtitut. Magdeb. th. V n. LV, und LXXV, auch die Brandenb. comm. ordn. art. XXXIIII.

(g) Brandenb. comm. ordn. art. XXXVIII, Mylius am a. o. n. LXXII, Heſſiſche berg-ordn. 1652 § 3, F. Heſſiſche verordnung in puncto jurisdictionis zwiſchen dem ober- und berg-ambte Schmalkalden § III.

(h) Die Eſtoriſche bürg. rechtsgel. der T. th. I ſ. 226 § 550.

(i) F. Heſſiſche berg-ordn. 1543 § 23.

(k) Ebend. § 13, 14.

(l) Ebend. § 22.

(m) Ebend. § 29-32.

des vergehens, unterſchidene. Es können leibes-(n) ehren-ſtrafen, landes-verweiſungen (o), gelt-bußen, ſtraf-arbeiten (p), hütten-verbote, ſtockſtrafen, und andere ſeyn, welche theils in den berg-geſäzen, und berg-verordnungen, auch andern rechten feſte geſtellet, theils dem gutdünken der berg-beambten überlaſſen worden ſind. Der diebſtahl an erzten wird ſchärfer, als ein anderer beſtrafet.

(n) Heſſiſche berg-ordn. 1652 § 3.

(o) Heſſiſche berg-ordn. 1543 § 33.

(p) Immenhäuſer abſchid 1678 § 3, Sperl am a. o. cap. XIII ſ. 85. 86.

Siben

Siben und ſibenzigſtes haubtſtück vom kriges-proceſſe, ſowohl in bürgerlichen, als auch peinlichen ſachen.

§ 1729

Worin der kriges-proceß beſtehet?

Der kriges-proceß beſtehet in derjenigen ordnung (art, und weiſe), nach welcher der zum ſoldaten-ſtande gehörigen perſonen an das kriges-gericht gelangende ſtreitige ſachen, und verbrechen, darin unterſuchet werden, und ihre abhelfliche maße, rechtmäßiger weiſe, erhalten ſollen.

§ 1730

Was für ſachen bei den kriges-gerichten vorkommen?

Die bei den kriges-gerichten vorkommende ſtreitige ſachen ſind theils bürgerliche, theils peinliche; und zwar bald gemeine, bald beſondere den ſoldaten-ſtand lediglich betreffende handelungen (q). Woraus ſowohl

(q) Ludovici einleitung zum kriges-proc. cap. VII §9, des fürſtl. Heſſiſchen Krigesrahtes: Herrn Regner Engelhardts ſpecimen iur. mil. nat. ſ. 475 fg. § 1144 fgg. 1754, 4t. Die gerichte der alten Teutſchen waren entweder kriges-, oder andere gerichte, vor welchen lezteren diejenige recht zu nehmen hatten, welche zum ſoldaten-ſtande nicht gehöreten. Diſe waren bald öffentlich angeordnet, bald nicht öffentlich errichtet; ſihe die Gebaueriſche abh. de re iudic. militari vet. Germ. ſ. 4 fgg. Diejenige, welche öffentlich beſtellet waren, hatten theils bürgerliche, theils peinliche ſachen zum gegenſtande. Die bürgerliche zogen auch zugleich die geringfügigen vergehungen, und frävel vor ſich. Die verbrechen wurden, nach dem zeugniſſe des Tacitus de moribus Germ. cap. X, durch ankläger an die landgerichte, oder die verſammlung des volkes gebracht, und beſtrafet; mithin erbrichs

wohl der bürgerliche, als auch der peinliche kriges-proceß erſproſſet. Es kommen auch wohl daſelbſt geiſtliche ſachen, beſonders im felde, bei den Evangeliſchen vor; falls ſie an die eigentlichen geiſtlichen gerichte des landes überhaubt nicht verwiſen ſind (r); immaßen dann auch bei den Römisch-Catholiſchen, im felde, zur eröterung der geiſtlichen ſachen, gewiſſe geiſtliche bevollmächtiget werden, welche bei den regimentern capellane, nicht minder priſter-miſſionarien, und bei dem general-ſtabe: general-vicarius, feld-ſuperior, oder ſtabs-capellan genennet werden (s). Inzwi-

bricht ſich hiraus der anklage-proceß, wie in der Gebaueriſchen abh. de libertinitate et de iudiciis capitalibus veterum Germ. Gött. 1761, 4t, ſ. 36 fg., und in meiner ausführung de modis Germ. coercendi maleuolos accuſatores dargethan worden iſt; thue hinzu: den Haltaus im gloſſ. Germ. ſp. 31, 32, 224, 1496, 2016, ſp. 1753. Unter andern, wurden die kriges-verbrechen, als das ausreiſſen, die verlaſſung der fahne, das überlaufen zum feinde, die feigheit, verrähterei ꝛc ſehr hart geahndet, meine abh. de vſufructu in bonis filii militiam deſerentis confiſcatis parentibus in Haſſia adſcripto, Marb. 1762, 4t, ſ. 3, 4. Die alte Teutſche hatten hirbei mehr ihre löblichen ſitten, und gewohnheiten, als geſchribenen geſätze zur richtſchnur. Die kriges-geſätze, kriges-artickel ꝛc ſind nach und nach in Teutſchlande abgefaſſet, und bekannt gemachet worden.

(r) Sihe des F. Sachſen-Gothaiſchen Krigesrahtes: Herrn Johann Gottl. Laurentii abh. von der jurisdiction wider die excedirende, und verbrechende ſoldaten, Gotha 1742, 8v, cap. 4 ſ. 14 fg., und von den kriges-gerichten zu unſern zeiten ꝛc Altenb. 1757, 8v, abſchn. III § 25-27 ſ. 50 fg., auch die Knorriſche anleitung zum kriges-proc. cap. III § 2 fg. ſ. 93, 1738, 8v. In vilen landen, auch im Heſſen-Caſſeliſchen, ſtehet der ſoldat in geiſtlichen, und ehe-ſachen unter den conſiſtorien, und geiſtlichen, auch ehe-gerichten.

(s) Koſtka in den obſeru. militar. ſ. 26 ſ. 129 fg. Einige evangeliſche regenten, und landesherren übertragen die erörterung der geiſtlichen ſachen den kriges-gerichten, oder im felde, und auſſer landes, den oberſten, mit zuzihung der feldprediger. Jeweilen müſſen die conſiſtorien den kriges-gerichten, oder commiſſionen ꝛc im anfange des proceſſes davon nachricht geben; ſihe des Laurentii abh. von den kriges-gerichten zu unſern zeiten ſ. 54 fgg., von Engelbrecht in der obſeru. LXXVI ſ. 450 fg.

Inzwiſchen gehören dennoch, ordentlicher weiſe, die geiſtliche und fiſcaliſche ſachen nicht an die kriges-gerichte.

§ 1731

Wornach der kriges-proceß ſich richten ſoll?

Der kriges-proceß iſt zwar ſummariſch; iedoch ſtehet dabei das weſentliche zu beobachten (t); folglich darf darin nicht tumultuariſch verfahren werden; ſondern es ſollen nur die ſachen ohne verſtattung unnöhtiger weitläuftigkeiten in den nebenſtücken nach den rechten, und wohlhergebrachten kriges-bräuchen, befehlen, ordren, kriges-artickeln, freiheiten, gewohnheiten, der geſunden vernunft, auch der billigkeit, abgethan, und geſchlichtet werden (u). Vom kriges-proceſſe iſt die kriges-diſciplin (manns-ſoldaten-zucht ꝛc) zu unterſcheiden. Diſe begreifet diejenige gute, und ſtrenge zucht, welche bei dem ſoldatenſtande, ſowohl in abſicht auf das betragen, und den dinſt, als auch in rückſicht auf andere beobachtet werden ſoll. Die vorgeſezte des kriges-volkes ſollen darüber gebührend halten; dafern ſie keiner verantwortung ausgeſezet ſeyn wollen.

§ 1732

Was unter den kriges-rechten in Teutſchlande zu verſtehen iſt?

Bei entſcheidung der bei den kriges-gerichten vorkommenden ſtreitigkeiten iſt zuförderſt auf die kriges-rechte zu ſehen (§ 1731). Die kriges-rechte betref-

fen

(t) Mevius P.VIII deciſ. 92 n. 5, Knorre cap. V § 1 ſ. 143; iedoch wird anders in wichtigen ſachen, und anders in geringen, verfahren, Ludovici am a. o. cap. X § 4.

(u Laurentii abh. von den kriges-gerichten zu unſern zeiten, 1757, 8v, th. I abſchn. V ſ. 89 fg. § 37 fg., th. II abſchn. I ſ. 97 fg.

ſen entweder in Teutſchlande das Teutſche Reich, und deſſen kriges-heer, ſamt den kraiß-truppen (w), oder die Reichs-ſtändiſche lande, und deren kriges-völker. In jenem falle gehören verſchidene Reichs-ſazungen (x); benebſt andern das kriges-weſen betreffenden Reichs- und kraiß-verordnungen, reglementen, befehlen, gewohnheiten, und kriges-bräuchen, auch andern rechten hirher. Im andern falle werden dahin gezählet: 1) die beſondere mündliche, oder ſchriftliche befehle (y), welche den nideren von ihren höheren ertheilet worden ſind; 2) die kriges-artickel, oder artickels-brife (z); 3) die in iedem lande gegebene, und öffentlich bekannt gemachte beſondere kriges-geſäze, militar-verordnungen, ſamt den reglementen, decreten, reſcripten, gemeinen landes-geſäzen, auch ordnungen; welche leztere beſonders bei erörterung der bürgerlichen, imgleichen der peinlichen händel, zur hülfe, ziel, und maß ſezen. In deren ermangelung treten 4) die Reichs-geſäze, und gemeine kaiſerliche rechte ein; auch wohl 5) anderer benach-

(w) Laurentii abh. von den kriges-gerichten zu unſern zeiten, th. I abſchn. VII ſ. 152. Bei den kraiß-truppen begibet ſich ein Reichsſtand ſeiner gerichtbarkeit nicht.

(x) Ebend. ſ. 97-101. Dahin gehören Kaiſer Max I kriges-artickel, die Reichs-abſchide biß zum jahre 1569, welche einige entſchlüſungen wegen der Teutſchen kriges-verfaſſungen in ſich begreifen, die reiter-beſtallung 1570, der R. A. 1641 § 18, 19, 47, 89, 1672 den 6ten nov., 1682 den 31ten jan., R. ſchluß vom 16ten jul. 1703, R. gutachten vom 16 apr. 1734.

(y) Pet. Müller de mandatis ducum militarium, Jena 1744, 4t.

(z) Laurentii abh. von den kriges-gerichten zu unſern zeiten, ſ. 103-142 fgg., F. Heſſen-Caſſeliſcher artickels-brif d. d. Caſſel den 29ten oct. 1753, 8v, königl. Preuſſiſche neue kriges-artickel vom 16ten jun. 1749.

benachbarter ſtaaten angenommene, oder billige kri=ges=rechte (33); 6) die in iedem dinſte wohlherge=brachte kriges=bräuche, gewohnheiten, natürliche billigkeit. Auſſerdem hat bei den kriges=rechten eine vernünftige erklärung, und auslegung ſtatt; welche ſodann auf die fürfallende fälle geſchickt anzuwenden ſtehet. In zweifelhaften fällen, und bei beſonderen ſich eräugenden umſtäuden wird an die oberen be=richt erſtattet, und um verhaltungs=befehl nachge=ſuchet. Inzwiſchen erkennen die kriges=rechte in kriges=ſachen insgemein ſchärfer, als andere bürger=liche rechte (333). Diſe kriges=rechte haben aber nicht allein bürgerliche, und peinliche ſachen, ſondern auch die kriges=manns=ſoldaten=zucht gemeiniglich zum gegenſtande. Jeweilen iſt auch das völkerrecht zur hand zu nehmen, wenn z. e. von dem haubtquar=tire des oberſten feldherrns, und deſſen unverlezlich=keit, auch andere fragen zu entſcheiden vorkommen.

§ 1733

(33) Inhalts des Herrn Landgrafens Moriz, zu Heſſen, in=ſtruction für die Krigesrähte, und bedinte, vom 1ten oct. 1600, 4t, bl. 26, ſollten die vom ausſchuſſe, oder den land=regimentern, ſolange ſie in beſazung, und wie ſoldaten im felde dinen, den kaiſerlichen freien kriges=rechten unter=worfen ſeyn. Sihe meine abh. de vſufructu in bonis filii militiam deſerentis conſiſcatis parentibus in Haſſia adſcripto, Marb. 1762, 4t, ſ. 8.

(333) Joh. Gottfr. von Dieſſeldorf in der diſp. de rigore poenarum militarium eiusque iuſtitia. Daher heiſſet es auch in der vorher angezogenen Heſſiſchen inſtruction vom jahre 1600 bl. 26: daß die von den landregimentern, auſſer den garniſonen, und wenn ſie ſich nicht im felde befänden, nicht mit kriges=recht, ſondern mit ausſchuß, oder gewöhnlichen landrechten beſprochen werden ſollten. Und da einer crimi=naliter ſündigen würde: ſollte daſſelbige durch ordentliche adminiſtration der beambten, nach gewöhnlichen Reichs= und land=rechten vindiciret werden.

§ 1733

Was für ſachen, und perſonen unter die kriges-gerichte gehören?

Der ort, wo die ſtreitigen ſachen, und andere angebrachte, auch fürkommende händel vom richter unterſuchet, verhandelt, ausgefertiget, nicht minder entſchiden werden, heiſſet das gericht (§ 39). Der ſoldaten-ſtand erkennet in ſachen, welche die perſonen, und handelungen der kriges-völker, auch derer, welche darzu gerechnet werden, oder ſich ſonſt bei der armee, oder den regimentern aufhalten, angehen, die kriges-gerichte, und kriges-gerichtbarkeit. Diſem nach gehören, nach der regel, vor die kriges-gerichte, alle händel, welche ſolche perſonen betreffen, die bei den kriges-gerichten mit beſtande in anſpruch genommen werden können, und ſonſt an die kriges-gerichte gewiſen ſind; ſie mögen bürgerliche, oder peinliche ſachen ſeyn. Im übrigen aber haben die bürgerliche ſachen bald perſönliche, bald dingliche rechte zum gegenſtande. Die leztere gehören, ordentlicher weiſe, nicht an die kriges-gerichte (a); immaßen dann auch die ſoldaten in den fürſtl. Heſſen-Caſſeliſchen landen in ſachen, welche zur betreibung der bürgerlichen nahrung gehören, nicht unter den kriges-gerichten, ſondern desfalls unter den ordentlichen gerichten ſtehen.

§ 1734

Von den verſchidenen kriges-gerichten.

Die kriges-gerichte ſind mancherlei, und kommen unter verſchidenen nahmen vor. Man hat general-obere, und untere, geiſtliche feld- oder kriges-conſiſtorien

(a) Laurentii abh. von den kriges-gerichten zu unſern zeiten, ſ. 57 ſqq. § 28, 29.

ſtorien (b), und weltliche. Die erſtere kriges-gerichte werden in abſicht auf das oberhaubt im heerlager (c); nicht minder nach den perſonen, und ſachen, ſowohl peinlichen, bürgerlichen, ſtreitigen, als auch willkürlicher gerichtbarkeit, welche von den unter-kriges-gerichten befreiet ſind, und an die ober-gerichte gehören; bald als die erſte, bald als die andere inſtanz, in rückſicht auf die ſtreitigkeiten, welche von den unter-kriges-gerichten entweder ordentlicher, z. e. vermittelſt der appellation ꝛc, oder auſſerordentlicher weiſe, an ſelbige gelangen, betrachtet. Diſem nach findet man: theils im lande, theils im felde, geheimdte kriges-rahts-collegien, hof-kriges-rähte, general-ober-feld-gerichte, general-kriges-gerichte, ober-kriges-gerichte, guvernements- oder garniſons-gerichts-commiſſoriate, und commiſſionen; geheimdte kriges-kanzelleien ꝛc. Alſo hat Kur-Pfalz eine geheimdte militär-conferenz, den militär-juſtiz-raht, oder das general-ſtab-kriges-gericht, imgleichen ein kriges-collegium angeordnet (d). Zu Hannover ſtellen

(b) Carl Aug. Böhmers abh. de iure militum eccleſ. Halle 1729, 4t, von Engelbrecht in der ſel. obſeru. LXXVI ſ. 450 fg., Knorre am a. o. cap. III § 4. Bei den königlich-Preuſſiſchen, Schwediſchen, und Däniſchen kriges-völkern finden ſich dergleichen, Ge. Feid. Müllers königl. Preuſſ. kriges-recht, Berlin 1760, 8v, ſ. 478, und ſ. 511 fgg. § 3 fgg.

(c) Zu den ober-gerichten, und zum ſtabe des feldherrns werden gerechnet: die unter ihm ſtehende generals-perſonen; das feld-conſiſtorium, wo ſich dergleichen findet; die feld-kriges-kanzellei; die ober-feldgerichte; das commiſſoriat; das proviant-ambt; feld-kriges-zahl-ambt; feld-poſt-ambt; die feld-apothecke; die general-adjutanten, general-quartirmeiſter, general-wagenmeiſter, kriges-baumeiſter, feldärzte ꝛc, Laurentius von den kriges-gerichten zu unſern zeiten, ſ. 13 fgg. ſ. 30 fgg., Koſtka ſ. 26, ſ. 120 fgg., Struve de aerario milit. in dem Fritſchiſchen vol. nou. ex iur. publ. P. II ſ. 545 fg., Fäſch im kriges-lexico ſ. 356.

(d) Sihe die neueſte reiſe- und ſtaats-geographie, im Vten bande ſ. 148 fg., die Moſeriſche einleitung zum Kur-Pfälziſchen ſtaats-rechte, 1762, 8v, cap. XI § 3 fg. ſ. 512 fg.

ſtellen ſich dar: 1) die kriges-kanzellei; 2) kriges-gerichts-commiſſion; 3) das general-kriges-gerichte (e). In Wien iſt der kaiſerl. königl. hof-kriges-raht; zu Dresden das geheimdte kriges-rahts-collegium; in Wirzburg, und Bamberg ein hof-kriges-raht; in Gotha, und Caſſel ꝛc ein kriges-collegium (f) angeordnet. In Berlin ſind, nächſt der kriges- und domainen-kammer, das kriges-conſiſtorium, das general-auditoriat ꝛc (g), zu finden.

§ 1735

Die gegenſtände der kriges-collegien, und commiſſionen.

Die kriges-collegien, und kriges-commiſſionen haben entweder die aufſicht über die kriges-verfaſſung, und wirtſchaft überhaubt zu führen, oder ſie haben auch die gerichtbarkeit auszuüben (h). In der

(e) Das Kur-Braunſchw. Lüneb. militär-juſtiz-reglement cap. III, Ant. Aug. Clars diſp. de iudiciis etc, Göttingen 1757, 4t, ſect. II § 7 fg. ſ. 14 fg.

(f) Beſage eines F. Heſſen-Caſſeliſchen Regirungs-ausſchreibens vom 28ten märz 1760 ſoll in zukunft die general-kriges-commiſſion das kriges-collegium heiſſen.

(g) Müllers königl. Preuſſiſches kriges-recht, ſ. 512 fg.

(h) Laurentius von den kriges-gerichten zu unſern zeiten, ſ. 17 fg. § X. Inhalts des F. Heſſen-Caſſeliſchen ausſchreibens von der verordneten general-kriges-commiſſion unterm 24ten ſept. 1714, fol., ſollen dahin gehören: alle in das kriges-weſen einſchlagende materien; ſie ſoll beobachten die artickels-briſe, militär-verordnungen, reglemente, decrete, reſcripte, duell- und andere der balg- und ſchlägerei halber ergangenen verbote, und edicte, die aufſicht auf die verwaltung der juſtiz, damit ſolche in kriges-ſachen von den ober- und andern auditeuren unparteiiſch, und ſchleunig nach den kriges-artickeln, Carls V peinl. halsger. ordn., wie auch andern beſchribenen kaiſerlichen rechten gehandhabet werde; imgleichen, was zur erhaltung der truppen, deren complettirung, und recrutirung, wie auch bezalung derſelben; ſodann deren richtigen abrechnungen erfodert wird; die anrichtung der magazinen, die einhaltung der deſordres, und exceſſen;

der Reichs-ſtadt Mühlhauſen, in Thüringen, ſollen alle militariſche, und die verbrechen, auch frävel der geworbenen ſoldaten betreffende ſachen, welche nicht am leben, oder mit verſtümmelung eines glides geſtrafet werden, an das kriges-ambt gehören. Solchem nach können Reichs-ſtände, und Reichs-ſtädte kriges-gerichte anordnen (hh).

§ 1736

Die eintheilung der unter-kriges-gerichte.

Die unter-kriges-gerichte werden im felde, und den ſtand-quartiren in die regiments- und andere eingetheilet. Wozu noch die gouvernements- auch garniſons-gerichte (i) kommen. Jeweilen finden ſich auch beſondere artillerie-gerichte (k), imgleichen admiralitäts-gerichte (l); nicht minder gemiſchete, welche zugleich mit perſonen von den bügerlichen gerichten, auch andern collegien, beſezet werden (m). Der frei-regimenter, frei-bataillons ꝛc nicht zu gedenken.

§ 1737

exceſſen; die unterſuchung der memorialien wegen der ſoldaten-dimiſſion; der conſens zu heirahten; die aufnahme ins Sieburger lazaret, oder verwilligung einiger gnaden-tractamenten, und die nohtdurft darauf zu verfügen.

(hh) Freiherr von Cramer in den Wezl. nebenſtunden, th. XXVIIII abh. VII ſ. 107 fgg.

(i) Die commandanten haben nicht allezeit garniſons-kriges-gerichte, Koſtka ſ. 16, 17; thue hinzu: den Engelhardt am a. o. § 1205 fg. ſ. 501 fg., § 1214 fg. ſ. 506 fg., des Müllers königl. Preuſſ. kriges-recht, ſ. 583 fgg., annot.

(k) Koſtka ſ. 16 ſ. 318.

(l) Laurentius von der juriſdiction über die excedirende ſoldaten, th. II ſ. 57 ſ. 69 ſ. 74 ſ. 106, Wedderkops ius naut. lib. I tit. XIII ſ. 44 fg., lib. VI tit. I § 9 ſ. 210, 211, und § 23 ſ. 218. Sihe auch oben (§ 1699).

(m) Knorre ſ. 81 § XI, von Leyſer im ſpecim. LXXV med. 12, Müllers königl. Preuſſ. kriges-recht, ſ. 487 ſ. 589 fg. ſ. 600 fg. ſ. 619 fgg. Jeweilen ſezet man eine militär-commiſſion über bürger-

§ 1737

Die eintheilung der peinlichen kriges-gerichte.

Die ſachen, welche bei ſothanen kriges-gerichten fürkommen, ſind bald bürgerliche, bald peinliche (§ 1730). Daher entſtehet die eintheilung der bürgerlichen, und peinlichen kriges-gerichte. Die lezte ſind theils ordentliche, theils auſſerordentliche. Die auſſerordentliche wurden ſonſt in die ſtand- und ſpieß-rechte eingetheilet. Allein das ſpieß-recht iſt auſſer brauche. Diſes hatte mehr von der art der ſtrafe, und der exſecution, als von einem beſonderen kriges-rechte, ſeine benennung. Es ſind darnebſt gewiſſe peinliche ſachen, welche nur für die obere kriges-gerichte gezohen werden; als z. e. das verbrechen der beleidigten majeſtät, der heimliche brifwechſel, die unterhandlung mit dem feinde ꝛc, verrähterei, der aufruhr wider die oberſten befehlshabere ꝛc (n); die beleidigungen des feldherrns; wenn einer den andern im haubtquartire begünſtiget, angreifet, ſchläget, den degen zihet; diebſtahl darin verübet; oder andere verbrechen daſelbſt begehet; oder die wache darin verlezet, und ſich daran vergreifet ꝛc; die meutereien ꝛc. Denn das haubtquartir des oberſten feldherrns gleichet einer reſidenz; folglich iſt es unverlezlich. Es wird aber ſolches entweder vom feinde, wider das völker-recht, oder von andern verlezet. In diſem falle hat nur der kriges-proceß ſtatt. Inzwiſchen werden,

bürgerliche ſachen nider; welche aber nicht allezeit ein gericht iſt, der Eſtoriſche unterricht ſ. 950 § 1677. Indeß ſtehet bei den ſogenannten gemiſcheten gerichten des beklagtens obrigkeit die entſcheidung der ſache eigentlich zu. Im übrigen können auch dergleichen gemiſchete gerichte von unterſchidenen militär-obrigkeiten beſezet werden, Müller am a. o. ſ. 620, ſ. 754.

(n) Knorre cap. III § 15 ſ. 119.

werden, nach unterſchide der perſonen, bei den unter-kriges-gerichten ebenfalls peinliche händel entſchiden; folglich ſind ſolche für keine bloſe bürgerliche gerichte zu halten.

§ 1738

Wer vor die obere kriges-gerichte gehöret?

Vor die obere kriges-gerichte gehören, in der erſten inſtanz, alle generals-perſonen, ſamt ihren angehörigen, ihrem gefolge, und den bedinten (§ 1734, c); nächſt dem die ſtabs-officire, deren ſtreitigkeiten (o), und verbrechen; auch die ober-officire, welche durch ein kriges-recht verurtheilet ſind, und ſich auf ein unparteiiſches kriges-recht berufen; ferner die ſtreitigkeiten, und verbrechen der generals-perſonen, und aller derer, welche ſich im gefolge derſelben befinden; dafern der lezten halber nichts anders verordnet iſt. Weiter, ganze regimenter; deren ſtreitigkeiten, und verbrechen; auch mehrerer compagnien, ganzer beſazungen wegen unzeitiger übergabe der feſtungen, und nicht gethaner ſchuldigkeit. Ueber diß alle diejenige, welche unter, und mit dem kriges-heere zu felde gehen; anbeneben unter keinen regiments-gerichten ſtehen. Sodann die kauf- und handelsleute, welche ſich im ſchuze des feldherrns befinden ꝛc (p).

 § 1739

(o) In anſehung der bürgerlichen ſtreitigkeiten, und willkürlichen rechtlichen handelungen ſtehen der obriſt-lieutenant, und major in einigen herren-dinſten, unter der gerichtbarkeit des oberſten; allein in ſolchen ſachen, welche ohne ein kriges-recht nicht zu erörtern ſtehen, kömmt dem oberſten keine gerichtbarkeit über ſeinen obriſt-lieutenant, und major zu, Koſtka ſ. 114 fg.

(p) Laurentii abh. von den kriges-gerichten zu unſern zeiten, ſ. 33 fgg. § 16 fg., ſ. 51 fg. § 25 fg. Dahir ſchlagen die zu kriges-zeiten der commercien halber zwiſchen den krigenden parteien errichtete cartelle jeweilen an. Das wort: carrel hat im übrigen mancherlei bedeutungen, Johann Rud. Fäſch im kriges- ingenieur- artillerie- und ſee-lexico, unter diſem worte, cartel.

§ 1739

Was für perſonen im felde unter den regiments-gerichten ſtehen?

Vor die regiments-gerichte gehören: nächſt dem kleinen ſtabe, alle ober-officire, unter-officire, und gemeine, mit ihren ehe-weibern, kindern, und bedinten; imgleichen die freiwillige (q), handelsleute, und andere, welche ſich unter dem ſchuze des oberſten befinden, auch unter, und mit dem regimente zu felde gehen. Wenn die ſoldaten ſich im felde befinden; ihre eheweiber aber zu hauſe bleiben; ſtehen diſe an vilen orten unter der bürgerlichen obrigkeit.

§ 1740

Wer auſſer dem felde darunter gehöret?

Vor die kriges-gerichte auſſer dem felde gehören alle diejenige kriges-leute, benebſt ihren weibern (r), kindern, und bedinten (s), welche denſelben im felde unterworfen, und welche von ihrem zwange durch ausdrückliche landesherrliche verordnungen nicht ausgenommen ſind (t).

§ 1741

(q) Die Eſtoriſche bürg. rechtsgel. der T. th. II ſ. 857, 858 § 5036.

(r) Inhalts der F. Heſſen-Caſſeliſchen verordn. vom 7ten märz 1711 ſollen der wirklichen ſoldaten eheweiber, und kinder in den garniſonen, wo kriges-gerichte beſtellet werden können, ſowohl in bürgerlichen, als auch in peinlichen ſachen, unter dem kriges-gerichte ſtehen; dahingegen die witben, und kinder der verſtorbenen ſoldaten ihren gerichts-ſtand bei iedes ortes beambten haben.

(s) Zu Berlin ſtehen die officirs-bedinte, wenn ſie nicht wirklich einrangirte ſoldaten ſind, unter den dortigen ordentlichen civil-gerichten.

(t) Laurentii abh. von den kriges-gerichten zu unſern zeiten, ſ. 43 fg. § 23.

§ 1741
Was für perſonen die gouvernements= auch garniſons= gerichte erkennen?

Unter die gouvernements= auch garniſons=kriges=gerichtbarkeit gehören alle diejenige, welche zur garniſon gehören, und ſonſt derſelben untergeben ſind (u). Dahin können auch diejenige gezogen werden: welche in den haubtwachen, auf den wällen, batterien, in den ſchanzen, magazinen, zeughäuſern, unter den mit wachten beſezten thoren, in den ordentlichen gouverneurs=häuſern, auf eine dem militär=ſtaate, und die ſicherheit verlezende weiſe frävelu, oder ein verbrechen begehen, oder die wache beeinträchtigen, und auf friſcher that betreten werden (w). In Caſſel ſtehen die zur öffentlichen arbeit verdammete miſſethäter, und gefangene unter der aufſicht des daſigen gouverneurs, oder commandantens, und dem darunter ſtehenden garniſon=kriges=gerichte (x), und deſſen gerichtbarkeit. Nicht minder verbleiben die in den feſtungen, worin ſich beſtändige garniſonen befinden, ſich aufhaltende invaliden von der gerichtbarkeit der beambten in perſönlichen völlig ausgenommen, und den garniſons=kriges=gerichten untergeben (y); dahingegen erhalten die verabſchidete, reducirte, und mit lauf=päſſen verſehene, auch in den Heſſiſchen land=

 ſtädten,

(u) Engelhardt am a. o. § 1198 ſ. 497, § 1214 fg. ſ. 506, Müller ſ. 583 fg.

(w) Müller am a. o. ſ. 589, 590. Die wache iſt unverlezlich; immaſſen ſie im nahmen ihres befehlshabers da ſtehet. Derohalben darf ſie nicht verlezet, beleidiget, noch angegriffen werden.

(x) Sihe das reglement wegen des neu=errichteten gefangen= oder ſtockhauſes, vom 12ten mai 1747, fol. § 1.

(y) beſage des fürſtl. Heſſiſchen reſcriptes d. d. Caſſel den 7ten jun. 1742. Von den invaliden zu Fridewald gibet ein extract des geheimdten Rahts=protocoles vom 2ten febr. 1740 ziel, und maß.

ſtädten, und dörfern wohnhafte leute, auch im gnaden-tractamente ſtehende invaliden, unter jeglichen ortes ordentlichen obrigkeit, ihren perſönlichen gerichtsſtand (3), und zwar in ſachen, worin es keines peinlichen proceſſes bedarf; geſtalt in den zur peinlichkeit erwachſenen verbrechen die ordentliche des ortes gerichte über die captur, und general-inquiſition nicht ſchreiten; ſondern die delinquenten darauf alsdann an das nächſtgelegene garniſons-nider-gericht abliefern; ſodann bei deren beſtrafung iederzeit, beſonders, wenn erwähnte invaliden keine ligende güter beſizen, dahin ſehen ſollen: daß die im geſte ihnen angeſezete ſtrafe mit wall- und wege-beſſerungs-arbeit, oder ſonſt, nach gelegenheit, und der ſachen umſtänden, abverdinen, und büßen mögen (a). Ueberhaubt aber, und nach der regel, verliret der ſoldat ſeinen befreieten gerichts-ſtand, wenn er der kriges-dinſte entlaſſen wird; folglich auch die alte abgedankte, wenn diſe nicht noch zu gewiſſen dinſten gebrauchet werden (b).

§ 1742

Wenn die landmiliz unter den kriges-gerichten ſtehet?

Diejenige, welche zur landmiliz gehören, haben ſich des bemeldten befreieten gerichts-ſtandes ebenfalls

(3) Inhalts des angezogenen F. Heſſiſchen reſcriptes 1742, wodurch das reglement, wie es mit den invaliden, und dimittireten ſoldaten, in anſehung der von ihnen zu präſtirenden onerum ꝛc gehalten werden ſoll, d. d. Caſſel den 30ten jun. 1739, fol. einiger maßen erläutert wird.

(a) Sihe das vorher bemeldte reglement § 6, und thue hinzu: die fürſtl. reſolution d. d. Caſſel den 13ten apr. 1741, worin ſothanes reglement einiger maßen beſchränket wird. Von den erlaſſenen officiren ſihe den Laurentius th. I ſ. 18, 19, 41 fg. ſ. 51, 62, 65.

(b) Engelhardt am a. o. § 1286, 1287 ſ. 537, auch den § 531 fg. Mevius P. III deciſ. LXXII n. 1, 2.

falls ſodann zu erſreuen, wenn ſie im kriges-dinſte ſich befinden (c), und unter dem gewehre, auch in montirung ſind. Wenn ſie alsdann etwas verſehen, oder einiges militariſches, und ſonſtiges verbrechen begehen; ſtehen ſie, wie überhaubt, alſo auch beſonders in den fürſtlichen Heſſen-Caſſeliſchen landen (d), unmittelbar unter ihren vorgeſezeten officiren, und commandanten der feſtungen; und diſe in perſönlichen ſachen unter ihrem chef, und dem kriges-collegio. Dahingegen werden diſe, die officire, in andern fällen, in realibus, und die gemeine in allen civilſachen, und ordentlichen, auch gemeinen verbrechen vom gerichts-ſtande ihrer ordentlichen obrigkeit keinesweges ausgenommen. Wofern aber bei exſecutionen, arreſtanten-führen, und andern kleinen commando unter dem gewehr etwas von ihnen verbrochen, oder die art und weiſe der exſecution überſchritten wird, haben die beambte zur unterſuchung, und abthuung ſolcher ſachen iedesmahl den nächſten officir mit zuzuzihen (e).

§ 1743

Wie die kriges-gerichte beſezet werden?

Die gerichte erfodern nach den Teutſchen rechten: richter, und urtheiler. Derohalben beſtehen die kriges-gerichte in den reſidenzen, oder andern haubtorten, bald aus eigenen vom krigesherrn beſtelleten,

 und

(c) Engelhardt ſ. 535 § 1280., von Engelbrecht in der obſeru. 75 ſ. 448 fg., Roſtka ſ. 109.

(d) Verordnung wegen der landmiliz vom 19ten (30ten) mai 1741, fol. § 14; thue hinzu: die artickel, wornach die zu fuß dinende landmiliz zu achten, und darauf zu beeiden iſt, fol.

(e) Sihe die F. Heſſen-Caſſeliſche verordn. wie es mit der exſecution bei der contribution zu halten, vom 19ten (30ten) dec. 1738, unter-ger. O. art. VI § 7; thue hinzu: den Stryk de militia lecta prouinc.

und zur verwaltung der kriges-gerichtbarkeit verpflichteten perſonen, als präſidenten, kriges-rähten (f), und beiſizern; bald wird die kriges-gerichtbarkeit vom krigesherrn, beſonders im felde, lager, den oberſten, oder oberen befehlshabern aufgetragen, und anvertrauet. In diſen fällen werden von ihnen (den befehlshabern) die beiſizer auserſehen, und zu den kriges-gerichten, auch kriges-rechten befehliget; welche iedoch keineswegs auf beſtändig bleiben, wie in andern gerichten, auſſer dem auditeure. Hirzu nimmt man nach dem krigesbrauche, ordentlicher weiſe, keine ſolche, welche unter deſſen ſtand ſind, über den das kriges-recht gehalten werden ſoll; geſtalt dann auch das oberhaubt, oder der vorſizer (präſes) des kriges-rechtes höher ſeyn ſoll, als der beklagte, und verbrecher iſt (g).

§ 1744

(f) Das wort: kriges-raht hat mancherlei bedeutungen. Denn theils begreifet es eine zuſammenberufene verſammlung, welche ſowohl der krigesherr mit ſeinen generalen über wichtige kriges-angelegenheiten veranlaſſet, und mit ihnen darüber zu raht gehet; als auch ein oberſter befehlshaber im felde in wichtigen vorfallenheiten, auch vorhabenden unternehmungen, und nohtfällen ſolchen wohl zu halten pfleget; theils zeiget es ein wirkliches mitglid des kriges-gerichtes, oder nur einen bloſen titel an; bald wird eine ganze verſammlung (ein collegium) von gelehrten, und kriges-verſtändigen perſonen darunter angezeiget, oder nur derjenige unter ſothanem nahmen angedeutet, welcher mit der beſorgung des unterhaltes, und der verpflegung des kriges-heeres zu ſchaffen hat; diſem nach werden auch von Reichs-wegen wohl dergleichen kriges-directoren, und kriges-rähte beſtellet, beſage des R. A. 1641 § 62, R. gutachtens 1664; bald hat man in den älteren zeiten, vor 150, und mehr jahren dasjenige, was man iezt generalität nennet, kriges-rähte genennet, Laurentius am a. o. ſ. 283; geſtalt ſich ſolches auch aus des in GOtt ruhenden Herrn Landgrafens Morizens, von Heſſen, inſtruction für Dero kriges-rähte, und diner, vom 1ten oct. 1600, 4t, im anfange, erbricht.

(g) Der Eſtoriſche unterricht ſ. 949 § 1672, Knorre ſ. 2 fgg. § 4 fgg.

§ 1744

Wer im general-kriges-gerichte ſich befindet?

Die kriges-gerichte ſind mancherlei (§ 1734). Im general-kriges-gerichte hat den vorſiz: der general feldmarſchall, oder eine andere generals-perſon, und die beſorgung der proceſſe bei einer armee, ſamt andern willkürlichen ſachen, liget dem general-auditeur ob (h).

§ 1745

Wer im regiments-kriges-gerichte präſidiret?

Dahingegen präſidiret in einem regiments-kriges-gerichte, nach beſchaffenheit der ſachen, der obriſte, oder obriſt-lieutenant, oder, wie mehrentheils beſchihet, der obriſt-wachmeiſter (major). Den proceß richtet dahir der regiments-auditeur ein, und ſezet ihn biß zum ſpruche fort (i).

§ 1746

Was ein auditeur bedeutet?

In den kriges-gerichten, und kriges-rechten müſſen die auditoren (k) gegenwärtig ſeyn. Ein auditeur bedeutet eine öffentlich beſtellete perſon, welche die bei den kriges-gerichten vorkommenden rechts-ſtreitigkeiten, und händel, auf begehren, auch geheiß

(h) Die Eſtoriſche abh. de iure ord. imp. decor. honor. mil. Marb. 1744, ſ. 46, 47, § CIII, Roſtka ſ. 123, 137, von Göbel de praetore ſeu iuſtitiario bellico, cap. III § XV fg.

(i) Eſtor am a. o. ſ. 50 fg. § CXIII.

(k) Das wort: auditor hat vilerlei bedeutungen (§ 149), Laurentii beiträge zur hiſtorie des Teutſchen kriges-weſens, th. I ſ. 53 fg. (2), Gotha 1758, 8v, und von den kriges-gerichten zu unſern zeiten, ſ. 10 ſ. 16. Die Oeſterreicher ſagen auditor, und nicht auditeur. Im Teutſchen wird er auch kriges- oder regiments- general- oberſt- ſchuldheiß, feldrichter ꝛc genennet, Seyfrid de iur. mil. hod. maxime Germ. § 18.

ſeines vorgeſezeten befehlshabers, nach maßgebung der rechte unterſuchet, in gewiſſen nachgelaſſenen fällen entſcheidet, auch was ihr ſonſt bei ihrer beſtallung aufgetragen worden iſt, behörig verrichtet.

§ 1747

Die eintheilungen der auditeuren, und beſchäftigungen.

Die auditeure ſind ſowohl general- als auch ober- imgleichen regiments- und garniſons-auditoren (l). Jeweilen findet man general-auditeure-lieutenante (m), ſtabs- nicht minder artillerie-auditeure rc. Der general-auditeur hat im ober-kriges-gerichte ſiz und ſtimme, und beſorget in abſicht auf die armee fürnämlich alle vor ſothanes ober-gericht behörige ſachen; ſie mögen bürgerliche, oder peinliche, oder der willkürlichen gerichtbarkeit ſeyn. Die geringe bürgerliche ſtreithändel werden von ihm geſchlichtet (n). Der ober-auditeur hat theils im felde bei einem fligenden, und beſonders agirenden corps, oder den

(l) Ge. Wilh. Streckers diſp. de praetoris bellici - - officio in cauſſ. crim. Erf. 1735, § VIII fg., Heinr. Chriſt. Schröters diſp. de auditoribus, Altd. 1688, ſect. V ſ. 19 fg., Caſp. Stieler, genannt Spaten, vom auditeure, cap. II § 5, abth. I, G. D. v. B. de iuriſdict. mil. cap. 5 poſ. 1 § 8, Joh. Nic. Flamizers ſpeculum ſcult. caſtrenſ. 1688, 8v, königl. Preuſſ. reglement für die infanterie, wornach das general-auditoriat, und kriges-recht, auch ober- und regiments-auditeure ſich zu achten haben, 1726, und circulär-ordre an die ſämtliche auditeurs Sr. Königl. Majeſtät in Preuſſen armee, vom 19ten märz 1753.

(m) Koſtka ſ. 137, Knorre cap. I § 20. Gleichwie der general-auditeur für den oberſten kriges-ſchuldheiſſen gehalten wird; alſo iſt der general-lieutenant-auditeur der nächſte nach ihm, und vertritt in deſſelben abweſenheit bei der armee ſeine ſtelle. In ſeiner gegenwart iſt er deſſelben gehülfe.

(n) Ludovici einleit. zum kriges-proc. ſ. 101 fg. § 26, 27.

den alliirten- und hülfs-völkern; theils in feſtungen bei den darin ligenden gouverneuren, auch öfters ſtarken garniſonen, eben dasjenige zu verrichten, was dem general-auditeuren bei einer armee zu thun obliget (o). Jeweilen iſt ſothaner nahme nur ein bloſer titel, welcher einem regiments-auditeuren beigeleget wird. Sonſt aber finden ſich in den garniſonen beſondere garniſons-auditeure.

§ 1748

Wozu der regiments-auditeur gehöret?

Dahingegen gehöret der regiments-auditeur nur zu einem gewiſſen regimente. Jeweilen werden ihm auch wohl 2 regimenter angewiſen, wie dermahlen bei den Heſſiſchen kriges-völkern zu finden iſt. Der regiments-auditeur hat in perſönlichen ſachen bei dem regiments-kriges-gerichte ebenfalls ſeinen gerichtsſtand; und dem vorgeſezten commandeur des regimentes gezimenden gehorſam zu erweiſen; deſſen gebot, und verbot, ſovil ambt, und gewiſſen zuläſſet, gebürend zu beobachten; folglich läſſet er ſich nur vom oberſten befehlshaber des regimentes zu ſeinen ambts-verrichtungen commandiren, und nicht von allen ſtabs-officiren (p).

§ 1749

(o) Spat cap. II § 4, 5, Lünigs corp. iur. mil. anh. 25 ſ. 27, Knorre ſ. 41, § 20, ſ. 145 § 2. In Preuſſen iſt der ober-auditeur bei dem general-auditoriate ein beiſizer diſes kriges-collegiens, Müller ſ. 583.

(p) von Leyſer im ſpecim. LXXV med. 4 ſ. 107, Knorre cap. I § 22. Bei vilen, und faſt den mehreſten kriges-völkern werden die regiments-auditeure von den obriſten, oder befehlshabern des regimentes angenommen; wiewohl ſie jeweilen von dem krigesherrn alsdann beſtätiget werden müſſen, von Göbel ſ. 38.

§ 1749

Wie der regiments=auditeur zu betrachten ſtehet?

Ein regiments=auditeur iſt als ein in pflichten ſtehender beſtändiger gevollmächtigter des oberſten befehlshabers des regimentes, und der kriges=gerichtsbarkeit verwalter (juſtitiarius), auch gewiſſer maßen, als ein ſyndicus des regimentes anzuſehen, welcher, falls das regiment in proceſſe verwickelt wird, deſſelben rechte zu vertheidigen hat; anbeneben als ein ſecretär, regiſtrator, oder gerichtsſchreiber, das protocol führet, und die ausfertigung der vorkommenden ſachen beſorget, ſie mögen bürgerliche ſtreithändel, oder peinliche, oder ſachen der willkürlichen gerichtbarkeit ſeyn (q).

§ 1750

Ob der regiments=auditeur als ein bloſer ſchreiber anzuſehen iſt?

Ein regiments=auditeur ſtehet als ein kriges=gerichts=verwalter zu betrachten (§ 1749). Woraus ſich erbricht, daß er als ein bloſer kriges=gerichtsſchreiber nicht anzuſehen ſey; in betracht er ſowohl auf befehl des commandeurs unterſuchungen anſtellet, auch die parteien anhöret, den beklagten verhöret (r), die

(q) von Leyſer am a. o.

(r) Die verhöre der beklagten ſoldaten werden vom auditeure, in gegenwart des haubtmannes, oder eines andern officires von der compagnie, wovon der beklagte iſt, oder, wenn die ſache ober=officire betrift, des befehlshabers vom regimente, oder eines ſtabs=officirers, auch wohl eines haubtmannes gehalten, Knorre ſ. 16 fg. § 11, und ſ. 161 § 14; und wenn die ſache zum ſpruche zubereitet iſt; ſtehet ſolches dem befehlshaber des regimentes zu melden, welcher ſodann die beiſitzer zum kammer= auch kriges=rechte commandiren läſſet, worunter ſich insgemein diejenige officire mit befinden, welche den verhören beigewohnet haben.

die zeugen abhöret (s); nächſtdem in den kriges=gerichten, und kriges=rechten alles dasjenige an hand geben muß, was zur einrichtung des proceſſes gehöret (t); bevorab, da die befehlshaber der regimenter ſelten der rechten, und des proceſſes kundig ſind; nicht minder die beiſizer im erfodernden falle von der ſache, und in den rechten, mit gehöriger beſcheidenheit, zu unterrichten, und zu zeigen hat, worauf es in entſcheidung der gegenwärtigen ſache haubtſächlich ankomme, und was dißfalls die rechte verordnen (u); ferner die bürgerliche geringfügige und ſchuld=ſachen von ihm, nahmens des befehlshabers des regimentes entweder durch gütlichen vergleich, oder mündliche, auch ſchriftliche weiſungen, und beſcheide geſchlichtet werden (w); und wenn ſothaner ausſpruch einer partei beſchwerlich fället, kan ſie ſich auf das kriges=gericht berufen (x). Diſem nach wird in geringſchäzigen bürgerlichen ſachen kein ordentliches kriges=gericht (kammer=recht, ſchuldrecht) angeordnet (y); ſondern die ſache durch den auditeur, oder ein halbes kriges=

(s) Zu den verhören in civil=proceſſen, imgleichen, wenn auf erſuchen anderer kriges= oder civil=gerichte etwa ein officir, oder ſoldat, als zeuge vernommen werden ſoll, pflegen auch officire darzu, als beiſizer, commandiret zu werden; mehrentheils wird nur ein officir darzu commandiret.

(t) Hiraus, und andern umſtänden veroffenbahret ſich: daß ein auditeur den proceß überhaubt wohl verſtehen müſſe. Sihe des Herrn Grafens von Khevenhiller obſervations=puncte, th. I ſ. 189, von Göbel cap. 2, Ludovici ſ. 179, Casparts krigesrechtl. unterricht ſ. 706 fg., Behaimb de mil. delinq. obſ. LXXXVII n. 7.

(u) Caſpart am a. o., Zſchackwizens anmerkungen über des Ludovici kriges=proceß ſ. 217 fg.

(w) Eſtor de iure ord. imp. decor. hon. mil. ſ. 64 fg. § 131, von Göbel cap. 3 § 5, Caſpart ſ. 688.

(x) Caſpart ſ. 689.

(y) Ludovici am a. o. cap. X § 3, 4, 9, Leonh. Fronsberg in der kriges=ordn. B. I ſ. 22.

kriges=recht, oder regiments=gutachten abgethan (3). Indeß faſſet der auditeur die beſcheide ab, und ertheilet ſie auch; iedoch hat er diejenigen beſcheide, welche ohne kriges=recht von ihm ertheilet werden, in des oberſten nahmen abzufaſſen, und allein zu unterſchreiben. Zu diſen, und vilen andern handelungen iſt keinesweges ein bloſer gerichts=ſchreiber befugt; ſondern ſie gehören einem gerichts=verwalter, welcher auch zugleich öfters die ſtelle des gerichts=ſchreibers vertreten muß, wie die erfahrung lehret.

§ 1751

Ob der regiments=auditeur ein entſcheidendes ſtimmrecht hat?

Ob nun wohl ein regiments=auditeur, nach der gemeinen regel, bei den mehreſten kriges=völkern in den kriges=gerichten keine entſcheidende ſtimme (votum deciſivum) hat (a); darnebſt für ſich in wichtigen, und peinlichen ſachen nicht ſprechen kan (b); ſo kömmt doch viles auf ihn in den kriges=gerichten, beſonders in abſicht auf die handhabung der juſtiz, und einrichtung, auch führung des proceſſes, an; geſtalt er dann auch des verſehens, der unwiſſenheit, fahrläſſigkeit halber, und wenn er den rechten entgegen handelt, zur verantwortung gezogen werden kan (bb).

§ 1752

(3) Caſpart ſ. 693, Säſch im kriges=lexico ſ. 842, unter dem worte: ſtandrecht.

(a) Bei den Oeſterreichern findet ſich hirvon eine ausnahme, Roſtka ſ. 85, (n), ſ. 145 fg., Ludovici am a. o. ſ. 106, ſ. 154.

(b) Knorre ſ. 145 fg. § 2.

(bb) F. Heſſiſche verordnung wegen des votirens in den kriges=gerichten, d. d. Caſſel, den 16ten maii 1747.

§ 1752
Was noch für andere perſonen bei den kriges⸗völkern zu finden ſind?

Von den auditeuren ſind die eigentliche ſecretarien, welche hir, und da, beſonders in den ober⸗kriges⸗gerichten, beſtellet ſind, unterſchiden (c). In deren ermangelung vertreten die auditeure ihre ſtellen. Jeweilen findet man auch bei den kriges⸗völkern beſondere fiſcale verordnet, wie z. e. bei den Ruſſen ꝛc (d).

§ 1753
Wer die gerichtlichen geſchäfte vollſtrecket?

Zur vollzihung der gerichtlichen geſchäfte in bürgerlichen ſachen; imgleichen die parteien vorzuladen ꝛc bedinen ſich die kriges⸗gerichte bald eines gerichts⸗webels, bald einer andern perſon (e). Dahingegen werden zur vollſtreckung der in peinlichen ſachen gefälleten urthel bald die ſtecken⸗knechte, und henker gebrauchet, ausgenommen diejenigen ſtrafen, welche durch die ſoldaten ſelbſt vollbracht werden; bald andere perſonen. Hirvon ſind die general⸗profoſe zu lande, die general⸗profoſe zur ſee, und die profoſe unterſchiden (f).

§ 1754

(c) Graf von Khevenhiller am a. o. th. I ſ. 211, Caſparc ſ. 715.

(d) Laurentii abh. von den kriges⸗gerichten zu unſern zeiten, ſ. 171 fg. § 77.

(e) Graf Ludewig von Khevenhiller ſ. 190, Knorre cap. I § 24.

(f) Es werden bei den armeen, und regimentern general⸗profoſe, profoſe, gewaltige, rumormeiſter ꝛc angetroffen, Knorre ſ. 55 fg. § 25, 26. Indeß hat ein general⸗profoß, oder gewaltiger, welcher auf befehl des krigesheer⸗führers diejenigen, welche er auf verbotenen wegen betritt, ſofort beſtrafet, keine gerichtbarkeit; ſondern iſt nur als ein vollſtrecker der verordneten ſtrafen zu betrachten, Roſtka ſ. 128, Knorre cap. I § 25, Joh. Rud. Fäſch im kriges ingenieur⸗ artillerie⸗ und ſee⸗lexico, 1735, gr. 8v, ſ. 355, 356, ſ. 664, 665, unter general⸗profoß ꝛc ſ. 767.

§ 1754

Wer die kriges-gerichtbarkeit erkennen muß?

Derjenige, welcher den nahmen eines rechtmäßigen richters führen will, muß gerichtbarkeit haben (§ 61), und darnebſt ein behöriger richter ſeyn (§ 63). Der richter iſt entweder ein ober-, oder ein unter-richter. Diſes ſtehet auch bei dem ſoldaten-ſtande anzuwenden; immaßen derſelbe in Teutſchlande die kriges-gerichtbarkeit erkennen muß, und daher einen befreieten gerichts-ſtand hat; wenn auch ſchon die verbrechen gemeine, und keine kriges-verbrechen ſind (g); obgleich desfalls öfters irrungen zwiſchen den kriges- und civil-gerichten ſich eräugen (h). Indeß hat dennoch die präventio jurisdictionis dahir nicht ſtatt (hh); dafern ſie beſondere landes-geſäze nicht verſtatten. Widrigenfalls kan der eingriffe halber wider eine andere obrigkeit ein mandat: de non arrogando ſibi iuriſdictionem in milites etc, de non turbando magiſtratum in exercitio iudicii militaris etc, geſuchet werden.

§ 1755

(g) L. 9 π. de cuſtod. reor., L. 6 C. de iuriſdict. omn. iud., R. A. 1641 § 17 § 42, 47, 65, königl. Preuſſ. ordre vom 3ten jan. 1732, und Preuſſiſche crim. O. cap. 3 § 5, Reiter-beſtallung 1570 art. 40, 41, 123 fg., die Eſtoriſche bürgerl. rechtsgel. der T. th. II § 5030, 5031 ſ. 855, Bayers abh. de foro militum priuil. cap. III § 9. Ob aber ein kriges- oder ſtand-gericht zugleich auf die übrigen in den kriges-artickeln nicht erwähnten gemeine verbrechen eine militariſche ſtrafe ſezen könne? iſt bei dem Müller im königl. Preuſſ. kriges-rechte ſ. 662 fgg. erläutert zu finden; ſihe iedoch den Friderici am a. o. ſ. 38 fg.

(h) Freiherr von Cramer in den Wezl. nebenſtunden, th. XXVIIII, abh. VII ſ. 108 fgg, ſ. 115 fg., ſ. 121 fg., Knorre cap. 2 und cap. 3. Diſes erſtrecket ſich auf die kriges-völker in Teutſchlande im felde, und auſſer dem feld-zuge; obſchon verſchidene desfalls andere meinungen högen, welche der Freiherr von Cramer am a. o. ſ. 121 fgg., bemerket hat.

(hh) Müller ſ. 632 fg. th. III cap. V.

§ 1755

Worin die kriges-gerichtbarkeit beſtehet?

Bemeldte kriges-gerichtbarkeit beſtehet in einer öffentlichen vom krigesherrn verlihenen macht, vermöge deren die vorkommende ſtreithändel, und verbrechen der zum kriges-volke gehörigen perſonen, auch anderer, welche ſich unter der miliz aufhalten, unterſuchet, entſchiden; anbeneben die verdinte ſtrafen zuerkannt, und die ertheilete beſcheide vollſtrecket; nicht minder alle übrige handelungen, welche in ſelbige einſchlagen, verrichtet werden ſollen. Von diſer gerichtbarkeit iſt die kriges-diſciplin zu unterſcheiden (§ 1731) (i).

§ 1756

Wiefern die kriges-gerichtbarkeit ſich erſtrecket? Deren eintheilungen.

Die kriges-gerichtbarkeit wird vom krigesherrn verlihen (§ 1755); folglich kan ſie auch nicht anders, als wie ſie von ihm ertheilet worden iſt, ausgeübet werden. Nicht minder iſt daraus leicht abzunehmen: wasmaßen das begnadigungs-recht keinesweges zur kriges-gerichtbarkeit gehöre (ii); imgleichen: daß die kriges-gerichtbarkeit mancherlei ſeyn müſſe, nämlich die obere, und untere; die weltliche, und geiſtliche. Die weltliche iſt bald bürgerlich, bald peinlich; theils eine ordentliche, theils eine auſſerordentliche, ſowohl in ſtreitigen, als auch willkürlichen ſachen; auſſerdem iſt ſie entweder unumſchränket, oder beſchränket (k). Die oberſte kriges-gerichtbar-

(i) Von der kriges-zucht ſihe den Fäſch am a. o. ſ. 465, 466, welcher von derſelben nohtwendigkeit, und vortheilen handelt.

(ii) Behaimb am a. o. obſeru. LXXIII ſ. 192.

(k) Die Eſtoriſche bürg. rechtsgel. der T. th. II § 5032, § 5048 ſ. 856, und ſ. 859.

richtbarkeit iſt dem oberſten befehlshaber des ganzen krigesheeres verlihen, und wird in den general-kriges-gerichten ausgeübet (l). Dahingegen die untere dem oberſten eines ieden regimentes (m), oder in den garniſonen den gouverneuren, oder commandanten zuſtehet (§ 1736). Wenn aber der oberſte eines regimentes abweſend, oder ſeine ſtelle erlediget iſt; verſihet der folgende ſtabs-officier ſeinen plaz. Ueber diejenigen perſonen, welche nicht unter den regiments-gerichten ſtehen; gleichwohl ſich bei den kriges-völkern aufhalten, übet der oberſte befehlshaber den gerichts-zwang aus (§ 1738). Sonſt aber kan die kriges-gerichtbarkeit über civil-perſonen, welche dem krigesheere nicht folgen, noch kläger abgeben, noch widerbeklagte ſeyn müſſen, noch ihre gerichtbarkeit erſtrecket haben, ordentlicher weiſe, nicht ausgedehnet werden (n); iedoch werden hir, und da das verbrechen der beleidigten majeſtät, der heimliche brifwechſel mit dem feinde, woraus verrähterei zu befürchten ſtehet, an die obere kriges-gerichte gezogen (§ 1737); wenn ſchon der miſſethäter ſonſt darunter ſeinen gerichtsſtand nicht hat. Dergleichen ausnahmen eräugen ſich auch jeweilen bei der gouvernements- und garniſon-gerichtbarkeit (§ 1741).

§ 1757

Womit ſich die bürgerliche kriges-gerichtbarkeit beſchäftiget? und was dahin nicht gehöret?

Die weltliche kriges-gerichtbarkeit wird ſowohl in die bürgerliche, als auch peinliche eingetheilet (§ 1756).

Die

(l) R. A. 1641 § 47, Roſtka ſ. 120, Eſtor de iure ord. imp. decor. hon. mil. ſ. 47 fg. ſ. 59, § CIII fgg.

(m) Roſtka ſ. 29, Graf von Khevenhiller am a. o. th. II cap. 1, Spate ſect. l, cap. 9 § 4.

(n) Schröter de auditor. ſect. 4 m. 2 ſ. 17 fg.

Die bürgerliche beſchäftiget ſich theils mit auſſergerichtlichen, und willkürlichen handelungen, theils mit den bürgerlichen rechts-ſtreitigkeiten derer perſonen, welche unter den kriges-gerichten entweder ordentlicher, oder auſſerordentlicher weiſe, ſtehen. Dahin werden, nach dem unterſchide der ober- und unter-kriges-gerichte gerechnet: ſowohl alle diejenige, welche zu den kriges-völkern gehören, und ſich dabei aufhalten (§ 1733, § 1738 fg.); wovon die geiſtliche bei den Evangeliſchen im felde nicht ausgenommen ſind; falls kein beſonderes kriges- noch feld-conſiſtorium vorhanden iſt, noch ſie unter den ordentlichen conſiſtorien ſtehen (o); als auch die freiwillige, ſolange ſie der armee folgen; ob ſie ſchon ſonſt ihren vorigen gerichtsſtand behalten (p). Auſſerdem kan der concurs-proceß vor den kriges-gerichten über eines ſoldatens vermögen wohl verhandelt werden (q); wenn gleich ſonſt ein ſoldat ſeiner güter halber iederzeit unter der obrigkeit bleibet, worunter ſie gelegen ſind; obſchon die ladungen desfalls durch hülfe der kriges-gerichte beſchehen müſſen; bevorab, da durch die kriges-dinſte der gerichtsſtand der gelegenen ſachen nicht verändert wird (r). Daher iſt er auch in lehns-ſachen ſich vor dem lehnhofe zu ſtellen

(o) Carl Aug. Böhmer am a. o. cap. II § 8, königl. Preuſſ. milit. conſiſt. reglem. 1750 n. 1 § 3, Müller am a. o. ſ. 512 fg. ſ. 515 fgg.

(p) Rivinus tit. XI enunc. XV ſ. 422, Friderici ſ. 106 fg., ſ. 118 fg.

(q) Guſtav Ge. König de foro concurſus militis obaerati, Altdorf 1741, 4t, Frid. Andr. Gottl. Gnügens anleitung zum kriges-recht, 1750, 8v, ſ. 418 fg. § 794. Ein officier, als gläubiger, hat ſeines darlehnes halber dahir keine vorzüglichkeit; dafern er ſich kein unterpfand hat verſchreiben laſſen.

(r) Böhmer T. II P. II conſ. 877 n. 22.

len pflichtig (s). Welches ebenfalls zu behaubten ſtehet; dafern er einem andern, welcher kein ſoldat iſt, ſuccediret (t). Sonſt aber kan wohl der rechtsſtreit über eines ſoldatens nachlaß an die kriges-gerichte gelangen (u); gleichwie dann auch der arreſt bei diſen gerichten in des verſchuldeten, oder verſtorbenen officiers 2c geräthe, und gepäcke geſuchet werden kan (uu).

§ 1758

Welche ſtreitigkeiten an die kriges-gerichte nicht gehören?

Inzwiſchen vermag ein ſoldat, als eine befreiete perſon, einen andern, welcher mit ihm in einer irrung verwickelt iſt, vor ſeinen gerichtsſtand nicht zu zihen (v); immaſſen in den rechten ein ſolcher ordentlicher fall, da nämlich eine befreiete perſon ſeinen unbefreieten gegener wegen der mit ihm habenden ſtreitigkeiten vor ſeinen gerichtsſtand zihen könne, unbe-

(s) von Cocceji T. II conſ. 708 n. 7 ſ. 979, Müller ſ. 475 fgg.

(t) Mehrere hirher gehörige fälle bemerket der Gnüge am a. o. ſ. 386 fg. § 728, und der Laurentius am a. o. ſ. 6 § 5, ſ. 17 fg. § 14, Ge. Heinr. Ayrers progr. de fideiuſſore milite, Gött. 1742, 4t.

(u) Engelhardt am a. o. ſ. 538 § 1289. Ein anders aber iſt es, dafern zu kriges-zeiten ein in feindlichen dinſten ſtehender ſoldat, oder officier, zum erben eingeſezet worden iſt, L. 13 § 2 ff. de teſtam.

(uu) Diſer arreſt auf des ſchuldeners feld-haabſeligkeit wirket einem officier, als gläubiger, keinen vorzug; dafern die ſchuld nicht eingeklaget, der beſcheid den gläubiger zu bezalen ertheilet, und rechtskräftig worden iſt; gleichwohl der ſchuldener die ſchuldpoſt nicht abträget; darauf aber der gläubiger um die hülfs-vollſtreckung nachſuchet, und deshalber den arreſt erlanget, Merius de arreſtis, cap. XVIIII n. 13, und 31.

(v) Friderici ſ. 132

unbekannt iſt; auſſer, was die univerſitäts-perſonen in Leyden (w), und die witben (x) betrift. Wie dann auch ein anderer, welcher kein ſoldat iſt, und an einem ſoldaten frävelt, ſeinen richter, nach der regel, an ſeiner ordentlichen obrigkeit findet, und behält; wohlerwogen unter den vorzügen eines ſoldatens ſich nicht findet: daß er ſeinen gegener, welcher ſeines ſtandes nicht iſt, vor ſeinen kriges-richter zihen könne (y); vilweniger decket einen dingpflichtigen, falls er etwas peinliches begehet; gleichwohl dißfalls einige ſicherheit im ſoldaten-ſtande ſuchet, ſothane flucht, oder vermeintliche unterhaltung bei den ſoldaten, der krigesſtand; vilmehr muß er vor ſeiner ordentlichen obrigkeit, wo das verbrechen begangen worden iſt, ſtehen (z); geſtalt dann auch ein inquiſit währender unterſuchung in keine kriges-dinſte genommen werden ſoll (a).

(w) Voet im comm. ad π. lib. V tit. 1 § 109 ſ. 353, T. I.

(x) L. f. cod. quand. imp. inter pup., Mevius P. II dec. CCX n. 5, Hert in der deciſ. DCCLXXI n. 1 ſ. 738.

(y) Ernſt Frid. Schröter de priuilegiis militum § XII fgg., Jena 1665, Ludovici cap. II § 25, Beyer in iurispr. mil. lib. III cap. 2.

(z) L. 16 π. de re mil., arg. nou. VIII cap. XII, Perez im comm. ad cod. lib. XII tit. 34 n. 5, von Leyſer im ſpecim. LXXV med. 10 ſ. 113 vol. 2. Daher kan auch der deſertions-proceß wider ihn von ſeiner ehefrau angeſtellet werden, von Lynker in der deciſ. 733 ſ. 207, P. II, Friderici ſ. 128 fgg.

(a) L. 16 π. de re mil., Laurentius am a. o. th. I ſ. 6 § 5, th. II ſ. 3 fg. Ein ſoldat, welcher im ſoldaten-ſtande ein gemeines verbrechen verübet hat, mag wohl von der obrigkeit des ortes, wohin er ſich nachher begeben hat, deshalber zur verantwortung, und ſtrafe, gezogen werden, von Lynker in der deciſ. 682 ſ. 162, P. II, Friderici am a. o. ſ. 47 fg.

§ 1759

Wie die peinliche kriges-gerichtbarkeit zu betrachten ſtehet?

Zur weltlichen kriges-gerichtbarkeit gehöret auch die peinliche (§ 1756). Diſe hat die unterſuchung, imgleichen die beſtrafung der groben verbrechen, ſie mögen gemeine, oder militariſche ſeyn (§ 1754), zum gegenſtande. Diſer peinlichen gerichtbarkeit halber machet man, inhalts des R. A. 1641 § 47, in Teutſchlande den unterſchid: 1) ob der ſoldat ſich im quartir-ſtande, oder bei ſeiner compagnie befindet, oder auſſer demſelben, und zwar nur drei meilen, oder über drei meilen davon entfernet iſt? Wenn er nur drei meilen davon entfernet iſt, darnebſt ein verbrechen begehet, iſt ſolches dem regimente zu berichten; und dafern ſolches genugſame verſicherung thut: die gerechtigkeit zu verwalten, ſoll der übelthäter demſelben abgefolget werden; widrigenfalles können die Reichsſtände, und obrigkeiten nicht allein die verhaftung vornehmen; ſondern auch den proceß machen; nicht minder die execution vollſtrecken; zu welchem proceſſe ſie gleichwohl den nächſten commandanten, dafern der befehlshaber, zu deſſen regimente der ſtraffällige gehöret, über die drei meilen von der ſtelle ſich befindet, erfodern mögen, und ihm, dem proceſſe beizuwohnen, freiſtellen können. Solchem nach iſt man, wenn das quartir, oder das regiment über drei meilen entfernet ſtehet, den verbrecher auszuliefern nicht ſchuldig; iedoch iſt 2) dabei noch in erwägung zu zihen: ob der verbrechende ſoldat in kriges-angelegenheiten von ſeinem regimente verſchicket geweſen iſt, oder nicht? In jenem falle muß es berichtet, und der verbrecher, auf verlangen, ausgefolget werden, damit die kriges-anſchläge, auch heimlichkeiten,

welche manchem anvertrauet worden ſind, nicht entdecket werden.

§ 1760

Was zur peinlichen kriges-gerichtbarkeit gehöret?

Zur peinlichen kriges-gerichtbarkeit werden grobe, oder wichtige verbrechen erfodert (§ 1759); mithin gehören die frävel, exceſſe, geringe verbrechen ꝛc nicht zur peinlichen gerichtbarkeit; folglich auch nicht in ein kriges-recht; ſondern werden bald kurz um, ohne verhör jeweilen vom befehlshaber des regimentes beſtrafet; wobei der auditeur nichts zu verantworten hat. Eben dergleichen pfleget auch wohl ein haubtmann zu thun; bevorab, wenn ſie zur diſciplin gehören; ungeachtet er ſonſt keine gerichtbarkeit hat (b); bald aber, wenn ſie von einiger erheblichkeit ſind; iedoch nicht peinlich zu beſtrafen ſtehen; werden ſie an das kriges-gericht gezogen, und daſelbſt beſtrafet; gleichwohl wird diſes kriges-gericht, oder wie es einige in geringen verbrechen nennen: ſtand-recht (c), nicht wie ein ordentliches kriges-recht in wichtigen peinlichen ſachen, beſezet; immaßen der präſes, und die beiſizere zu jenem nicht, wie bei diſem, vereidet werden; anbeneben kan auch der chef, oder comman-

(b) Böhmer T. II P. II conſ. 1241 n. 22, Knorre cap. VIII.

(c) Müller im königl. Preuſſ. kriges-rechte ſ. 571, in den anmerk. allwo es heiſſet: „ die regiments-kriges-gerichte „ ſprechen entweder in civil-ſachen, desgleichen über geringe „ verbrechen, welches kammer-recht, ſtand-recht halten, „ oder in wichtigen criminal-ſachen, welches kriges-recht „ halten „ heiſſet. Das wort kammer-recht wird für ein ſynonimum des wortes ſtand-recht gehalten. Diſes iſt von dem auſſerordentlichen kriges-rechte, maleſiz-rechte, welches auch ſtand-recht genennet wird, unterſchiden, ebend. ſ. 572 fg., Fäſch am a. o. ſ. 842. Vom kammer-rechte, kammer-gerichte, ſihe auch den Beyer in der iuris mil. prud. n. 1318, und n. 1502. Es ſind aber diſe benennungen nicht aller orten üblich.

denr das von jenem gefällete urthel in geringen vergehungen mildern, auch ſchärfen; welches aber bei einem vom kriges-rechte geſprochenen urthel, nach der regel, nicht ſtatt findet. Diſem nach gehören diejenige ſachen, welche die ehre, leib, leben, den feſtungs-bau ꝛc angehen, zu den eigentlichen peinlichen händeln.

§ 1761

Wie die klagen, und welche, bei den kriges-gerichten angebracht werden können?

Bei dem proceſſe kommen perſonen vor, welche in haubt- und neben-perſonen eingetheilet werden. Zu jenen gehören der richter, der kläger, und beklagte (§ 58), implorant, implorat ꝛc. Der implorant hat in bürgerlichen ſachen ſeine klage (welche keinesweges eine zierliche ſeyn muß) am behörigen orte anzubringen (d), und kan ſolches ſowohl mündlich, als auch ſchriftlich thun; wiewohl man bei den kriges-gerichten in geringfügigen ſachen nicht gern ſchriftliche klagen zuläſſet. Inzwiſchen gehet ſothane klage nur auf perſönliche anſprüche, und handelungen (§ 1733); ſintemal die gerichtbarkeit der kriges-gerichte eine perſönliche iſt (e); folglich keine dingliche klagen dahir ſtatt finden (§ 1757). Wenn alſo der implorat eben dergleichen wider den imploranten hat, kan er diſen in das widerrecht vor dem kriges-gerichte nehmen;

(d) Knorre ſ. 145 fg. Der kläger, oder implorant muß eben keine perſon des ſoldaten-ſtandes ſeyn.

(e) Die Eſtoriſche bürg. rechtsgel. der T. th. II ſ. 848, § 5011. Inhalts der königl. Preuſſiſchen wechſel-ordn. 1751 art. 19 hat in wechſel-ſachen wider ober-officiere, auch ſoldaten, der commandeur die erſte inſtanz; alſo gehören die wechſel-ſachen der kriges-völker, officierer, für den befreieten gerichts-ſtand, nämlich an die kriges-gerichte, Freiherr von Cramer in den Wezl. nebenſtunden th. XXVIIII abh. VII ſ. 108 ſgg.

nehmen; falls die ſache nur von der beſchaffenheit iſt, daß beſagtes gericht darüber erkennen darf, und ſummariſch verhandelt werden kan (f). Immittelſt können ſothane perſönliche klagen wider militariſche perſonen mannigfältige ſeyn, und zwar ſowohl wegen der gemacheten ſchulden, ausgeſtelleten wechſel, verbotenen gewerbes, der zugefügeten ſchäden halber im quartire, in gärten ꝛc, auch beunruhigung des quartir-gebers (ff); unerlaubeten vorbehaltung ſeines quartires; wegen des durch des fürgeſezten untergebenen verübeten frävels an den ſachen der unterthanen in freundes-landen; und aus vilerlei andern urſachen. Oefters gibet es auch ſtreit bei fertigung der billets über die einquartirung; nicht minder über die wiedererſtattung der compagnie- oder regimenter-gelter, welche einer zur löhnung der ſoldaten ꝛc erhalten hat.

§ 1762

Von der vorladung, und deren beſchaffenheit.

Ein beklagter muß vorgeladen werden (§ 255 fg.); folglich iſt diſes auch bei den kriges-gerichten zu beobachten (g); damit der implorat auf die klage ant-

Ll 5 worten

(f) Knorre ſ. 177 fg. § 19 cap. V. Die klage kan dahir als unſchicklich ebenfalls verworfen werden, Friderici ſ. 45, 46.

(ff) Sihe die F. Heſſiſche ordonnance vom jahre 1714 § 21, worin verboten iſt, daß die von der milice kein gewerbe mit fruchtkauf, verkauf, brauen, ausſchenkung einigen getränkes, umtragen, oder verkaufung einiger waaren, treibung anderer bürgerlichen nahrung, oder übung ihrer handwerker ſich anmaſſen ſollen. Der § 22 beſaget: wie es wegen der ſchlägereien, thätlichkeiten ꝛc zwiſchen ſoldaten, und unterthanen, auch der zwiſchen dem quartir-geber, und den einquartirten entſtandenen ſtreitigkeiten halber gehalten werden ſoll. Von der ſoldaten bürgſchafften ſihe des Herrn Hofraht Ayrers abh. de fideiuſſore milite, Gött. 1742, 4t. In den Kur-Braunſchweig-Lüneburgiſchen landen ſind diſe beſchränket.

(g) Engelhardt ſ. 483 § 1161.

worten möge. Die ladung beſchihet in abſicht auf die beſchaffenheit der perſonen, unter anzihung des implorantens, benebſt der ſache, bald mündlich, bald ſchriftlich. Die ſchriftliche wird entweder vom präſes, oder dem auditeure unterſchriben; wobei jeweilen die zeit, der tag, die ſtunde, auch der ort des erſcheinens zu melden, und eine kurze, iedoch, nach bewandnis der ſache, hinlängliche überlegungs=friſt zu verſtatten iſt (h). Mehrentheils gehet ſothane friſt auf wenige tage, z. e. drei tage.

§ 1763

Was in der erſten tagefahrt beſchihet?

Zwiſchen den parteien iſt darauf in der erſten tagefahrt die güte ebenfalls zu verſuchen; bei deren fruchtloſen entſtehung hat der implorat wider des implorantens anbringen zu antworten, und ſeine nohtdurft, ſamt den verzögerlichen, auch zerſtörlichen einreden vorzubringen, welches in geringen ſachen, wie auch das übrige verfahren, mündlich beſchihet. Den verzögerlichen behelfen iſt die eventuale antwort auf die haubtſache anzuhängen (i).

§ 1764

(h) Knorre cap. V §4 ſ. 149 fg.

(i) Ebend. ſ. 151 fg. § 5=7, Ludovici cap. X § 8 fgg. In den F. Heſſiſchen landen ſollen vermöge einer ordre vom 21ten mai 1750 bei den regiments=kriges=gerichten keine advocaten zugelaſſen, noch weniger ein ſchriftwechſel verſtattet werden; hingegen in gemäßlebung der bereits unterm 26ten mai 1747 desfalls ergangenen ordre, die wider ober= und unter=officiers, auch gemeine einkommende ſchuld= oder andere klagen, wenn denſelben nicht etwa ſofort abhelfliche maße verſchaffet werden kan, in einem kriges=verhöre durch den auditeur behörig unterſuchet, mit hörung beider theile zum protocole verhandelt, und falls in ſchuld=ſachen auf die zalung nicht ſogleich zu fügen ſtehen ſollte, dennoch was recht iſt erkannt, auch den klägern iedesmal der ſache gemäße ſchriftliche reſolutionen ertheilet werden.

§ 1764

Was für einreden dahir ſtatt finden?

Diejenige verzögerliche ſchuzreden, welche auf weitläuftigkeiten abzilen, oder ſubtilitäten enthalten, werden dahir nicht zugelaſſen; geſtalt dann in geringſchäzigen ſachen man nicht auf die ausflucht des nicht geleiſteten vorſtandes, des allzukurzen rechtstages ꝛc ſihet; wohl aber in wichtigen ſachen. Vor allen dingen muß hirbei auf die legitimation rückſicht genommen werden. Nicht minder hat der einwandt des verdächtigen richters ſtatt (k); imgleichen mag der implorat vorſchüzen: daß er vor diſem gerichte nicht ſtehe; oder die ſache ſchon bei einem andern gerichte anhängig ſey; überdem die prävention ꝛc.

§ 1765

Wie es der zerſtörlichen ſchuzwehren halber zu halten iſt?

Die zerſtörliche ſchuzwehren mögen ſowohl nach der gethanen antwort, als auch noch bei der hülfsvollſtreckung vorgebracht werden (l); iedoch dürfen ſie auch, falls ſie ſofort klar ſind, gleich vom anfange der klage entgegen geſtellet werden. Indeß wird den officieren langſam die einrede der minderjährigkeit zu ſtatten kommen; geſtalt man ihnen von gerichtswegen leicht aus dem grunde begegnen wird: welchergeſtalt man keine kinder in kriges-dinſten habe, wie noch 1722 von einer fürſtlichen Regirung erkannt worden iſt.

§ 1766

(k) von Göbel am a. o. cap. III § 3, Engelhardt ſ. 521 § 1257; ſihe iedoch den Koſtka ſ. 107.

(l) L. 1 C. de iuris et facti ignor., Knorre ſ. 154 § 8. Ein anders aber wird behaubtet, wenn ſich nämlich die ſoldaten der anwälte im proceſſe bedinet haben, Schröter de iur. milit. ſing. cap. III § 5.

§ 1766

Was der ſchuldklagen halber beſchihet?

Wider die ſchuldklagen werden öfters von den ſoldaten, und officieren die wider das borgen vom landes- und krigesherrn erlaſſene verbote (m) vorgeſchüzet; allein diſe ausrede gereichet ihnen öfters zur größten beſchimpfung, und ſtrafe (n).

§ 1767

Wer die beſcheinigung dahir führet?

Wofern der implorat der klage gänzlich, oder zum theil abredig iſt, oder ſie einräumet; gleichwohl zerſtörliche ausflüchte vorſchüzet, hat im erſten falle der implorant, und im andern falle der implorat die beſcheinigung zu führen (o); wobei, fürnämlich in geringen ſachen, der einlaſſung, und der beſcheinigung halber ein bei-urthel für nöhtig nicht gehalten wird; ſondern es kan ſofort eine kurze tagefahrt zur vollführung der beſcheinigung anberamet werden (oo); geſtalt

(m) Dahin gehöret, nächſt andern: das F. Heſſiſche reglement vom jahre 1683 § XVI, die verordnung vom 16ten jan. 1712, vom 21ten jan. 1728, und vom 26ten jul. 1754, fol. 1 thue hinzu: den L. f. in f. C. ad SCt. Maced., und daſelbſt den Brunnemann, auch den L. 8 § 1 ff. qui ſatisd. cog., L. 31 C. de locat. cond., von Lynker in den anal. ad *Struvii* S. I. C. ex. 47 th. 37.

(n) Beſage der F. Heſſiſchen verordn. vom 16ten jan. 1712 ſoll derjenige officier, welcher den landes-eingeſeſſenen, oder andern ehrlichen leuten auſſerhalb landes etwas heimlicher, und unverantwortlicher weiſe abſchwazet, caſſiret, und ſeiner charge entſezet werden.

(o) Wenn die ſazſtücke (poſitionen) ſonſt zuläßlich ſind, kan man ſich deren auch bei den kriges-gerichten, in wichtigen ſachen, zur erleichterung der beſcheinigung, bedinen.

(oo) Wenn alſo ein officier die compagnie-gelter wieder vergüten ſoll, iſt es nicht genug, daß er ſich damit entſchuldige, welchergeſtalt ſie ihm geſtohlen worden wären; oder er ſie verlohren hätte, oder ihm ſolche der feind abgejaget habe; ſondern er muß ſolches, ſamt ſeinem fleiſſe, und der gebührenden

geſtalt in abſicht auf ſothane beſcheinigung überhaubt alle weitläuftigkeiten zu vermeiden ſtehen. Derohalben kan zur abkürzung des rechts-ſtreites, wegen einbringung beider theile beweißthümer, eine zerſtörliche friſt anbezilet werden. In wichtigen ſachen ſind beſcheinigungs-artickel, oder puncten, beſſerer ordnung halber, wohl zuläßlich; worüber die zeugen zu vernehmen ſtehen. Wenn keine frageſtücke dabei verſtattet werden, ſind einige gemeine von ambteswegen hinzu zu thun. Die gegen-beſcheinigung ſtehet hirbei nicht abzuſchneiden; dafern man darauf nicht verzicht geleiſtet hat. Jeweilen läſſet man auch dahir triftige vermuhtungen zu.

§ 1768

Die diſputir-geſäze werden nicht verſtattet.

Nach geführter, und vollbrachter beſcheinigung, auch gegen-beſcheinigung, iſt um eine feierliche eröfnung der gezeugniſſe keine anſuchung zu thun (p); vilweniger werden diſputir-geſäze zugelaſſen; ſondern es kan ſofort erkannt werden.

§ 1769

Die eides-zuſchübung hat auch ſtatt.

Wenn es aber der beſcheinigung an ordentlichen mitteln ermangelt, oder man ſich deren nicht bedinen will; ſo mag man die eides-hand zur hülfe nehmen; darge-

renden fürſorge ꝛc, gehörig darthun. Es iſt auch dabei ein unterſchid zu machen: ob die entfremdung von ſeinem eigenen bedinten, oder von andern mit einbruche, gewalt ꝛc beſchehen iſt? oder ob er es ſelbſt durchgebracht, verſchwendet, oder verſpilet hat? Hat der bedinte ſolches gethan, muß es, nach der regel, wie auch im lezteren falle, wieder erſtattet werden. Das ſchickſal wird nicht vermuhtet; ſondern muß erwiſen werden.

(p) von Göbel am a. o. cap. VIII § 4 ſ. 39.

dargegen die gewiſſens-vertretung nicht benommen werden kan; falls ſie nicht verboten iſt. Nach den umſtänden kan dahir auch auf den erfüllungs-eid erkannt werden; dafern die beſcheinigung nicht völlig erſcheinet.

§ 1770

Wie das end-urthel geſprochen wird?

Iſt nun die ſache zum rechts-ſpruche reif; ſo werden in wichtigen ſachen die acten entweder verſchicket, wo es nicht unterſaget iſt; oder das kriges-gericht will ihn ſelbſt fällen. Des endes ſtehet ein kammer-recht, oder kammer-gericht, wo es üblich iſt (§ 1760, c), vom befehlshaber behörig niderzuſezen, wobei auf die perſon des beklagtens geſehen werden muß. Der auditeur träget hirauf darin die ſache, nach ihrer beſchaffenheit, vor; nach deſſen beſchehung, wird ſie nochmals, nach allen umſtänden reiflich erwogen; ſodann zum votiren geſchritten (q); das urthel nach der mehrheit der ſtimmen (§ 787), ſowohl in der haubtſache, als auch der neben-puncten halber, abgefaſſet, und endlich bei noch verſammletem gerichte vom auditeure, oder vorhandenen ſecretäre eröfnet; folglich vor deſſen eröfnung, ordentlicher weiſe, nicht erſt eingeſendet (r). Jeweilen müſſen auch die entſcheidungs-gründe beigefüget werden (s); falls ſie dem urthel nicht einverleibet worden ſind (t); welches leztere, nach der regel, nicht beſchehen ſoll (§ 782).

§ 1771

(q) Knorre ſ. 143-145, und ſ. 160 fgg.
(r) Ludovici cap. X § XX.
(s) Caſpars cap. LXXX, von Leyſer im ſpecim. 469 med. 10.
(t) Wie es der unkoſten halber dahir gehalten werde, beſaget der Knorre am a. o. ſ. 171 fg. ſ. 349 fg, der Ludovici cap. X § XXII, der Spate cap. X § 4, der Müller ſ. 581 fg. n. 12, 13, ſ. 765 fg. n. 11.

§ 1771
Was für rechts-mittel zuläßlich ſind?

Wider das vom unter-kriges-gerichte eröfnete urthel kan der beſchwerete theil ſich der appellation, falls die ſache oder ſumme appellabel, darnebſt die berufung nicht verboten iſt (u), an das ober-kriges-gericht, oder wohin ſonſt die appellation gehöret (w), auch anderer zuläſſiger rechts-mittel bedinen. Jezweilen wird an ſtatt der appellation nur die reviſion zugelaſſen (x). Die wiedereinſezung in den vorigen ſtand rechtens hat dißfalls ebenermaßen plaz (y).

§ 1772
Wie die appellation erhoben, und gewahret werden ſoll?

Die zuläßliche appellation kan ſo mündlich, als ſchriftlich erhoben werden. Die beobachtung der nohtfriſten, und feierlichkeiten wird dahir bei dem ſoldaten-ſtande, ordentlicher weiſe, ſo genau nicht genommen,

(u) Inhalts des königl. Preuſſ. milit. conſiſtor. reglem. vom 29ten apr. 1711, und 1750, th. I § 7 ſoll keine appellation, noch ein anderes rechts-mittel wider ein nach den geſäzen behörig abgefaſſetes urthel des kriges-conſiſtoriens ſtatt haben; falls ſie nicht auf erſtatteten bericht zugegeben werden. Beſage der F. Heſſiſchen ordre an ſämtliche regimenter zu pferd, und zu fuß, auch artillerie ꝛc wegen der appellation, advocaten, und einkommenden klagen bei den kriges-gerichten, vom 21ten mai 1750, wird von demjenigen, was die general-kriges-commiſſion (kriges-collegium) in perſönlichen, und andern in den dinſt einſchlagenden ſachen entſchiden hat, an das ober-appellations-gericht ſich zu wenden, nicht geſtattet, und kein officier ſoll ſich deſſen hinfür gelüſten laſſen.

(w) Von der Kur-Braunſchw. Lüneb. kriges-gerichts-commiſſion kan wider die von ſelbiger ertheileten beſcheide an das ober-appellations-gericht, in Celle, appelliret werden. Sihe das Kur-Braunſchw. Lüneb. militär-kriges-reglem. cap. II § 21.

(x) Roſtka ſ. 105, Knorre ſ. 184 § 4, note e, f.

(y) Die Eſtoriſche anfangsgr. th. I § 1066, g, XXV.

nommen, als bei andern perſonen (3); geſtalt dann auch der appellant ſich ſogleich an das ober-gericht mit ſeinen beſchwerden wenden mag; worauf dem unter-kriges-gerichte die erſtattung eines berichtes, ſamt der einſendung der acten, anbefolen wird. Es werden auch wohl ſonſt die acten, ohne zu warten, biß um die acten nachſuchung beſchihet, mit einem berichte vom unter-gerichte von ambteswegen an das behörige ober-gericht geſendet; worauf daſelbſt die zuläſſige appellation, und wenn die beſchwerden für erheblich gehalten worden ſind, ſummariſch verhandelt (a), und das urthel in der appellations-inſtanz faſt auf eben die art, wie in der untern inſtanz, ſowohl abgefaſſet; iedoch bald das vorige abgeändert, oder erkläret, bald beſtätiget; als auch eröfnet, und endlich, falls es den beklagten vertheilet, und in die rechts-kraft erwachſen iſt, vollſtrecket wird (b).

§ 1773

Von den rechts-mitteln bei dem oberſten kriges-gerichte.

Ob nun ſchon vom oberſten kriges-gerichte keine weitere appellation verſtattet wird; ſo mögen doch andere gewöhnliche rechts-mittel plaz finden (c); dafern ſie nicht unterſaget ſind.

§ 1774

Wer die hülfe vollzihet, und wie ſie beſchihet?

Das rechtskräftige urthel iſt zu vollſtrecken (§ 1772). Die hülfs-vollzihung in die beweglichen ſachen

(3) Mevius P. I deciſ. CL, von Leyſer im ſpecim. LVII med. 4.
(a) von Göbel cap. III § 9, Knorre ſ. 185-187 fgg.
(b) Knorre ſ. 191-196 fgg.
(c) Mevius P. I deciſ. CL, Ludovici cap. XII § CXI.

ſachen wird unter der aufſicht des auditeures vom kriges-gerichte vorgenommen; welche hernach, im entſtehenden zalungs-falle, öffentlich verkaufet werden (d); dahingegen, wenn die bewegliche ſachen nicht hinreichend ſind, beſchihet ſie in die unbewegliche güter; weshalber der richter der gelegenen ſache erſuchet wird (e). In den ſold kan ſie, ordentlicher weiſe, nicht beſchehen (f); vilweniger auf die montur, oder das gewehr ꝛc. Inzwiſchen kömmt ſonſt denen, welche in wirklichen kriges-dinſten ſtehen (§ 1174, c), das beneficium competentiá zu ſtatten (g). Sonſt aber pfleget man die ſoldaten der ſchulden, und der nicht erfolgeten bezalung halber nicht mit gefängnis, noch mit arreſte zu belegen; dafern es nicht zur ſtrafe beſchihet, oder falls ſie der flucht halber verdächtig ſind.

Vom kriges-proceſſe in peinlichen ſachen.

§ 1775

Was der peinliche kriges-proceß für ſachen zum gegenſtande hat?

Der kriges-proceß iſt entweder bürgerlich, oder peinlich (§ 1730). Der peinliche proceß ſezet peinliche ſachen, welche von groben verbrechen herrühren, voraus;

(d) Graf von Khevenhüller th. I ſ. 207.

(e) Ludovici cap. X § XXI.

(f) L. 4 C. de execut. rei iud., von Leyſer im ſpecim. CCCCLXXVI med. 1, 2, Knorre ſ. 199 § 6. Wenn der ganze ſold zum nöhtigen unterhalte nicht erſoderlich iſt, beſonders bei ober-officieren, wird ſich ein anders behaubten laſſen.

(g) L. 6 L. 18 ꝟ. de re iud., die Eſtoriſche anf. gr. th. I § 1990, c, § 2011, Schröters diſp. de iurib. mil. ſing. cap. III § 5, Zieglers diſp. de priuileg. mil. § 19. Indeß hält der Molitor in der diſp. de militum leg. ſpecial. et benign. cap. II § X dafür: daß ſothane rechts-wohlthat heute zu tage nur auf das peculium caſtrenſe ſich erſtrecke.

voraus; mithin auch peinliche ſtrafen an der ehre, am leibe, und leben, oder ſolche, welche diſen gleich gehalten werden, nach ſich zihen. Diſe ſind von denen händeln, welche entweder zur manns-zucht (diſciplina militari) gehören, oder ſonſt mit gelte, gemeinen leibes- arreſt- oder andern ſtrafen geahndet werden, zu unterſcheiden; folglich frävel, exceſſe, geringe verbrechen, vergehungen ꝛc heiſſen. Ueber die ſachen der kriges- oder ſoldaten-zucht wird eigentlich kein ſchriftliches verhör gehalten, noch ein in behöriger ordnung gefälletes urthel eröfnet; ſondern die ſtrafe kan ſofort erfolgen (§ 1760); und iſt ſo wenig peinlich, als weniger diejenige, welche der geringen verbrechen, und frävel halber auferleget werden; z. e. wegen des ſpilens, ſaufens, zankens, der nachläſſigkeit an gewehre, oder montirung ꝛc; folglich gehören ſie keinesweges in ein kriges-recht; am allerwenigſten aber hat desfalls der eigentliche anklage- oder inquiſitions-proceß ſtatt (h); ſondern es findet deshalber nur eine ſummariſche vernehmung plaz, wie unten im peinlichen proceſſe dargethan werden ſoll (§ 1815 fgg.).

§ 1776
Von den unterſchidenen verbrechen im ſoldaten-ſtande.

Der peinliche kriges-proceß ſezet verbrechen voraus (§ 1775). Die verbrechen der ſoldaten ſind mannigfaltige. Sie werden von ihnen entweder als ſoldaten begangen, oder können auch von ihnen, wie von andern menſchen, welche im ſoldaten-ſtande ſich nicht

(h) Ludovici cap. I § 5, cap. VII § 9, cap. XIII § 5, Beh-umb am a. o. obſeru. LXXVI, Zſchackwiz ſ. 131 fg., von Beuſt th. III obſ. 242.

nicht befinden, verůbet werden. Jene heiſſen bloſe militariſche; diſe aber gemeine verbrechen. Beide kőnnen ſowohl grobe, als auch geringe ſeyn; und gehőren an die kriges-gerichte. Ob nun ſchon alle obrigkeiten den verbrechenden ſoldaten in verhaft nehmen kőnnen; ſo gehőret doch die beſtrafung keineswegeſ an andere weltliche gerichte; falls keine gegenſeitige verordnung des krigesherrns vorhanden iſt (i); noch die ein gemeines groſes verbrechen verůbete ſoldaten von den kriges-gerichten andern peinlichen gerichten zur beſtrafung ůbergeben werden.

§ 1777

Von den gattungen der kriges-verbrechen.

Zu den kriges-verbrechen werden vile gerechnet, und betreffen bald die befehlshaber, ſtabs- ober- bald die unter-officiere, bald die ſoldaten, und welche denſelben gleich gehalten werden; zu der lezteren kriges-verbrechen werden gezählet: wenn z. e. der ſoldat auf der ſchildwache ſchlåfet, oder unabgelőſet abgehet; ſein gewehr, oder ſeine kleidung ꝛc verkaufet, dem befehle (der ordre, dem commando) nicht gehorſam leiſtet; feldflůchtig wird; zum feinde ůbergehet;

(i) Sihe die Eſtoriſche bůrg. rechtsgel. der Teutſchen th. II ſ. 855, 856 § 5030, 5031. Indeß ſoll, beſage einer F. Heſſiſchen ordonnance vom jahre 1714 § 22, wenn einiger ſtreit zwiſchen dem quartirgeber, und dem von der milice, des quartires, oder der portionen halber entſtůnde, die erkenntnis allein bei dem beamten ſtehen, und die milice damit zufriden ſeyn. Wůrden aber gewaltthåtigkeiten, und thåtlichkeiten, oder ſchlågereien zwiſchen den unterthanen, und den von der milice entſtehen; ſollen die beambte macht haben, auch die von der milice in arreſt zu nehmen, und damit alle weitere ungelegenheit zu verhůten; ſie ſollen aber das factum ſofort dem nåchſtgelegenen ober-officier anzeigen; das erkenntnis aber mit zuzihung der beambten vorgenommen werden.

gehet; andere aufwigelt; meuterei anſpinnet (k); die loſung verrähtet; oder ſonſt verrähterei begehet; ſeine ſchuldigkeit im dinſte nicht thut (kk); ſich auf der ſchildwache ſchläget; verſtümelung der glidmaßen; die verbrechen bei dem zuge, und marſche, bei der werbung; im quartire; wegen des ſervices, ſoldes, proviantes, gewehres; bei der muſterung; in ſtiftung der ehe; in abſicht auf die abdankung, und beurlaubung; die gefangennehmung; die verlezung der ſalvaguardie; des fouragirens; der beute; der unzeitigen übergabe (l) halber, und verſchidene andere.

§ 1778

Von den gemeinen verbrechen der kriges-völker.

Unter die gemeinen verbrechen der kriges-völker gehören: z. e. hurerei, ehebruch, dibſtahl, ſodomiterei, ſtraſſen-raub (ll), blutſchande ꝛc. Auf diſe ſind entweder in den kriges-geſäzen beſondere ſtrafen geſezet, wie ſich vilfältig findet, oder nicht. Im lezteren falle werden ſie mehrentheils, nach fürſchrift der landes- und gemeinen rechten, beſtrafet (m); iedoch iſt jeweilen den kriges-gerichten unbenommen: die zuerkannte ſtrafe, z. e. landes-verweiſung, in eine

(k) Friderici in der ſammlung von krigrechts-ſprüchen, ſ. 18 fgg.

(kk) Reiter-beſtallung 1570 § 53, § 62 fg., Johann Steph. Danko im kurzen entwurfe eines Preuſſiſchen krigesrechtes th. III cap. V, VI, und daſelbſt der Müller am a. o. ſ. 662 fgg.

(l) Laurentii abh. von der gerichtbarkeit wider die excedirenden ſoldaten, Herr von Beuſt th. I obſeru. 140, Graf von Khevenhiller th. I ſ. 51.

(ll) Friderici am a. o. ſ. 69 fg., ſ. 75 fg., ſ. 109-118.

(m) L. 2, L. 3 π. de re militari, L 7 π. eod., Caſparr ſ. 807, Gnüge ſ. 208 fgg. § 428 fgg.; thue hinzu: des Herrn K. R. Laurentii abh. von den kriges-gerichten zu unſern zeiten, ſ. 83 fgg., ſ. 252 fgg. Dahin gehören auch die duell-edicte; ſihe das Kur-Pfälziſche duell-edict vom 10ten maii 1692.

eine andere militariſche zu verwandeln; beſonders, wenn ſie willkürliche (n), und nicht gewiß beſtimmete ſind (o).

§ 1779

Die gattungen der peinlichen kriges-gerichte.

Dem gemeinen weſen liget daran: daß die verbrechen nicht unbeſtrafet bleiben (p). Eine miſſethat führet eine verbindlichkeit mit ſich, aus welcher das recht: die übelthat zu verfolgen, und zu ahnden, erſproſſet. Zur beſtrafung der verbrechen ſind gerichte beſtellet, und angeordnet. Es darf aber nimand ungehöret vertheilet, noch verdammet werden. Derohalben iſt die genaue, und gründliche unterſuchung, nach der regel, nicht zu verabſäumen, noch die vertheidigung abzuſchneiden. Die unterſuchung der peinlichen ſachen, welche perſonen vom ſoldatenſtande angehen, gehöret vor die peinliche kriges-gerichte. Diſe ſind theils oberſte, obere, theils nidere (§ 1738 fgg.), nach der beſchaffenheit der perſonen, verbrechen, auch ſachen. Sie ſind entweder ordentliche, welche auch malefiz-rechte heiſſen, oder auſſerordentliche, auch ſummariſche, wie das ſtand-recht iſt; wozu noch die ganz ſummariſche (ſummariiſſima) kommen (q).

 § 1780

(n) L. 5 π. de re mil., Schilter in der exerc. ad π. L, § 14, von Leyſer im ſpecim. 660 med. 8 fgg.

(o) L. 6 § 1 π. de re mil. Sihe im übrigen des königl. Däniſchen juſtiz-Rahtes, Herrn Joh. Heinr. Kirchhofs abh. von den beſonderen ſoldaten-rechten, vorzügen, und freiheiten, Hamb. 1762, 8v, cap. VIIII.

(p) L. 51 § 2 π. ad L. Aquil., Mevius P. I deciſ. XLI n. 1 ſ. 22.

(q) Behaimb de mil. delinq. obſ. LXXVI, Danko am a. o. th. III cap. V § II, und daſelbſt der Müller ſ. 638 fgg.

§ 1780

Die eintheilung des peinlichen kriges-proceſſes.

Die art, und weiſe, oder ordnung, wie peinliche ſachen im gerichte zu verhandeln ſtehen, heiſſet der peinliche proceß. Diſer wird in den anklage- und inquiſitions-proceß, und der anklage-proceß in den insbeſondere, und den achts-proceß eingetheilet (§ 56), welcher auch bei den kriges-gerichten ſtatt finden kan.

§ 1781

Wie der peinliche anklage-proceß in kriges-gerichten verhandelt wird?

Der anklage-proceß wird entweder von ambtes-wegen, oder von einer privat-perſon, aus freiem willen erhoben, wie unten gezeiget werden ſoll. Jener, wo er hergebracht, und nicht abgeſchaffet iſt (r), erfodert einen ambts-ankläger, welcher bei den kriges-gerichten bald ein beſonderer kriges-fiſcal, bald bei den ober-gerichten der general-gewaltige; theils bei den unter-kriges-gerichten der regiments-gewaltige; jeweilen auch der gerichts-webel iſt. Die anklage wird entweder ſchriftlich, oder mündlich angebracht; welches leztere fürnämlich im ſtand-rechte ꝛc beſchihet. Das übrige verfahren gehet diſsfalls, wie ſonſt in diſem proceſſe gewöhnlich iſt. Das urthel wird auf eben

(r) In den königl. Preuſſiſchen landen iſt der anklage-proceß den 21ten aug. 1724 in criminal-ſachen abgeſchaffet worden, Müller am a. o. ſ.653. Diſem nach wird der auditeur dem kriges-gerichte die ſache fürtragen, den inquiſiten über das verbrechen verhören, und ihm aufgeben: ſeine entſchuldigung fürzubringen. Inzwiſchen darf ein auditeur für ſich keine unterſuchung anſtellen; bevor die ſache zum verhöre verwiſen worden iſt. Nach deſſen beſchehung hat er den proceß in behöriger ordnung einzurichten, und ohne weiteren befehl biß zum ſpruche fortzuſezen.

eben die weiſe abgefaſſet, erſnet, und vollſtrecket, wie es bei kriges-gerichten bräuchlich iſt (s).

§ 1782

Wie der inquiſitions-proceß geführet wird?

Bei dem inquiſitions-proceſſe, in groben verbrechen, wird die unterſuchung von ambteswegen angeſtellet; obſchon durch eine denunciation (t), den gemeinen ruf, und auf andere weiſe, darzu anlaß gegeben wird (u). Die allgemeine inquiſition gehet in den nicht offenkündigen verbrechen vorher, und dann folget, nach befundenen umſtänden, wegen redlicher anzeigungen, wider die gewiſſe perſon, die beſondere; falls nicht ſtatt deren der anklage-proceß von ambteswegen eingeführet iſt, wie im Reiche in vilen landen befunden wird. Diſem nach iſt der peinliche proceß zuförderſt zu erkennen. Worauf die articulirte peinliche anklage ſtatt findet (w). Wenn aber die special-inquiſition hergebracht iſt, wird der inquiſit über artickel, auch frageſtücke vernommen. Die frageſtücke beſtehen aus gemeinen, und vorläufigen artickeln. Jene betreffen den nahmen, das vaterland, das vorige gewerbe, das alter ꝛc. Diſe gehen auf die that, die anzeigungen, und umſtände, nach befinden des auditeures, auch ſeiner inſtruction

(s) Knorre ſ. 216-231.

(t) Ob, und wiefern eines ober- oder unter-officieres denunciation, auch zeugnis zur beſtrafung eines denunciati hinlänglich iſt, beſaget der Müller ſ. 652.

(u) Böhmer im iure eccl. prot. lib. V tit. 1 § 90 fg.

(w) Wie diſes nach den kaiſerlichen kriges-rechten, und bräuchen gehalten werde, beſaget der Eſtoriſche unterricht ſ. 935 fgg. § 1611-1619.

ſtruction (x). Die umſtände tragen entweder etwas zur beſchwerung (gravirung), oder zur vertheidigung des inquiſitens bei; worauf der auditeur zugleich bedacht nehmen, und ſolches durch alle ſtücke des proceſſes erforſchen, auch ſorgfältig beobachten muß; damit dem inquiſiten nicht zu wehe beſchehe.

§ 1783
Was bei dem verbrechen zuförderſt zu unterſuchen iſt?

Bei dem peinlichen proceſſe ſtehet zuförderſt zu unterſuchen: 1) ob das gerügete, oder erſchollene verbrechen wirklich begangen worden iſt? 2) Die gewißheit der zu beſtrafenden übelthat, das iſt: das corpus

(x) Knorre cap. X § 24 fgg. In den F. Heſſen-Caſſeliſchen kriges-gerichten ſollen die auditeure in gemeinen verbrechen in die den acten iedesmahl beizufügenden extracten derſelben bringen: 1) wie inquiſit heiſſe; wie alt, und von wannen er gebürtig ſey? 2) Ob er weib und kinder habe; auch wievil der leztern ſind? 3) Ob ihm die kriges-artickel vorgeleſen worden, und er den darin enthaltenen ſoldaten-eid abgeleget habe? 4) Worin ſein verbrechen beſtehe? 5) Ob, oder wie weit er daſſelbe eingeſtanden? 6) Was ihn zur begangenen that bewogen? 7) Was er zu deren entſchuldigung vorgegeben habe? 8) Was durch zeugen pro, und contra legaliter erwiſen ſey? 9) Was darauf einmühtiglich, oder durch die mehreſten ſtimmen erkannt worden? Wenn aber ein ſolches verbrechen vorgekommen, welches nicht wohl durch einen allein verübet ſeyn können; ſo ſoll der inquiſit ferner gefraget, und dem gedachten extracte noch beigefüget werden: 10) ob ihm iemand, und wer eigentlich, zur begangenen that geholfen? 11) Wer den anſchlag darzu gegeben, und was vor worte derſelbe dabei gebrauchet? 12) Was die complices, wenn ſie bei der hand, oder bald zu erlangen geweſen, darauf geantwortet haben, und ihrenthalben weiter ergangen iſt? Auſſerdem ſoll der auditeur bei ieder peinlichen ſache bei dem kriges-gerichte, wo ſie verhandelt wird, ein gerichtliches protocol halten, und falls wider einen delinquenten der peinliche proceß erkannt worden iſt, keine ſummariſche, ſondern eine articulirte peinliche anklage geben, und den peinlich beklagten auf ieden artickel derſelben mündlich und cathegorice antworten laſſen.

corpus delicti, welches in ungezweifelter richtigkeit ſtehen muß; fürnämlich, falls die ſtrafe an das leben kommen ſoll. Sothane gewißheit wird auf verſchidene weiſe herausgebracht. Bei entleibungen, und andern dergleichen begangenen miſſethaten iſt die beſichtigung in gegenwart der hirzu commandirten zweenen ober-officiere, und des auditeures, mit zuzihung verpflichteter ärzte, und des regiments-feldſcherers, behörig zu unternehmen; anbenebſt die befundenen umſtände im protocole aufzuzeichnen. Nach verübeten verwundungen iſt der auditeur, ſamt einem, auch zweenen ober-officieren zur vernehmung des verwundeten ebenfalls zu befehligen, um deſſen ausſage zum protocole zu nehmen. Die nöhtig erachtete, oder erbetene hausſuchungen in des verbrechenden ſoldatens quartire iſt vom commandanten zu veranſtalten, und ſolcher hat der auditeur beizuwohnen (y).

§ 1784

Wie es wegen der verhaftung der verbrecher zu halten iſt?

Der verdächtige, oder offenkündige verbrecher iſt nun entweder anweſend, oder flüchtig worden. Im erſten falle wird er, wie bei den kriges-völkern, auch wohl in den geringſten verbrechen, bräuchlich iſt, in arreſt genommen, und gebracht; obſchon hirbei der officiere, und angeſehener perſonen halber auf die wichtigkeit, und geringfügigkeit der übelthat rückſicht

(y) Königl. Preuſſ. auditeur-inſtruction § 21, 22, Ludovici cap. VI § 6; beſage der F. Heſſiſchen ordonnance 1714 § 22, ſollen die unter-officiere, und gemeine in ihren quartiren, auch bei ihnen, wenn dibſtahl, raub, und dergleichen vorgehen, hausſuchung thun laſſen.

zu nehmen ſtehet (3). In den hiſigen landen ſoll, wenn ein ſtabs=officier in arreſt kömmt, derſelbe den arreſt in ſeinem quartire halten, und darin nach beſchaffenheit des verbrechens bewachet; der degen aber an den commandeur gelifert werden. Wenn er aber anderswohin in arreſt gebracht werden ſoll, muß ſolches durch einen capitän beſchehen. Ein capitän aber wird dahin durch einen officier gebracht.

§ 1785
Was wider die flüchtigen, und abweſenden verbrecher beſchihet?

Wenn aber der thäter flüchtig worden iſt, pfleget man ſich bei den kriges=gerichten in groben verbrechen, auf friſcher that, der ſteckbrife ebenfalls zu bedinen. Diſe werden entweder an die umligenden gerichte den ſogleich nachcommandireten mitgegeben, oder durch boten an die nahe gelegenen obrigkeiten offen geſchicket. Woſern nun die ſteckbrife etwa fruchtlos geweſen ſind; ſo werden die öffentliche ladungen unter trommel=ſchlage, oder trompeten=ſchalle, an unterſchidenen orten gebrauchet, und verkündiget (a); darnebſt

(3) Der Eſtoriſche unterricht ſ. 936 fg. § 1612, Knorre cap. VIIII § 6 ſ. 223, cap. X § 14 ſ. 248, Friderici am a. o. ſ. 89 fg.

(a) In den königl. Preuſſ. landen wird, wenn eine öffentliche ladung durch den trommel=ſchlag beſchehen ſoll, diſelbe vermittelſt des regiments=ſigels, und des chefs, oder commandeurs unterſchrift dreimahl ausgefertiget; wovon ein exemplar im orte der inquiſition bleibet, auch nach den orten, wo ſie kund gemachet werden ſoll, durch ein requiſitions=ſchreiben an die commandanten der garniſonen geſchicket, Müller ſ. 656. Inhalts der F. Heſſen=Caſſeliſchen verordnung, wie es mit confiſcation der deſerteurs, auch annotation der in auswärtige kriges=dinſte getretenen unterthanen vermögens gehalten werden ſoll, 1737, fol., und 1752, fol., ſollen die deſerteurs ebenfalls öffentlich citiret werden, § 1, 2 ſ. 4.

darnebſt die güter des entwichenen, in gegenwart eines, oder zweener ober-officierer, vom auditeuren aufgezeichnet, und in ſicherheit gebracht (b); es iſt auch bei den kriges-gerichten eben nicht ungewöhnlich: daß der ladung die bedrohung der ſtrafe beigefüget werde (c).

§ 1786

Wenn der achts-proceß erkannt wird?

Erſcheinet hirauf der ungehorſame grobe verbrecher nicht; ſo wird der achts-proceß, wo er üblich iſt, wider den auſſenbleibenden flüchtigen erkannt, und eröfnet (d).

§ 1787

Von der verſtattung eines ſicheren geleites, auch vollzihung der ſtrafe wider abweſende.

Der entwichene meldet ſich entweder, und ſuchet um ſicheres geleit nach, oder nicht. In diſem falle muß die ſache unterſuchet, und wenn die miſſethat offenbahr, auch keinem zweifel weiter unterworfen iſt, ein kriges-recht nidergeſezet, von ſelbigem das urthel gefället werden, und, wenn es thunlich iſt, darnebſt ein grobes verbrechen betrift, kan es im bildniſſe, unter benennung ſeines nahmens, und bemerkung der urſache, oder auf andere weiſe, mit anſchlagung des nahmens an galgen rc vollſtrecket werden (e). Im erſten falle wird ihm ſolches verſtattet, und

(b) Beier am a. o. B. IIII tit. XII th. 14 ſ. 674, die Heſſiſche vorhin angezogene verordnung 1737, 1752, fol., peinl. H. G. O. Kaiſer Carls V art. 206, Caſp. Matth. Schwarz im richtigen wegweiſer rc ſ. 241 fg.

(c) Böhmer T. III P. III conſ. 890 n. 18 fg. ſ. 991.

(d) Beier am a. o. ſ. 674.

(e) Böhmer T. III P. III conſ. 880 n. 8 fgg., Guſt. Heinr. Mylius de poenis milit. famoſ. Leipz. 1741, 4t, § XVI-XX.

und zwar bald vom krigesherrn; bald auf deſſen befehl, vom oberſten befehlshaber, entweder allein, oder ſamt dem general=auditeuren (f).

§ 1788

Wie der verbrecher verhöret wird?

Wenn aber der verbrecher gegenwärtig iſt, auch ſich wohl in verwahrung, oder arreſte befindet (§ 1784), ſollte er zwar zuförderſt überhaubt ſummariſch vernommen werden, welches auch, ordentlicher weiſe, beſchehen muß (g); allein es wird diſes nicht aller orten, noch allezeit, bei den kriges=gerichten, beſonders in offenbahren verbrechen, beobachtet; ſondern zum verhöre über artickel ſogleich geſchritten (§ 1782, x); fürnämlich, falls die beſondere inquiſition ſtatt findet. Woſern der verbrecher mehr, als einer, und wohl ganze regimenter, oder compagnien feldflüchtig worden ſind, oder ſonſt ſich eines kriges=verbrechens ſchuldig gemachet haben; ſo iſt ieder beſonders zu verhören (h).

§ 1789

Wie der peinliche kriges=proceß verhandelt wird?

Das ſummariſche vernehmen bei einer general=inquiſition beſchihet: um den benöhtigten unterricht zu erlangen; und wenn darauf der anklage=proceß, ſtatt der ſpecial=inquiſition plaz hat, iſt darauf zu erkennen (§ 1782, x). Das gemeine, und beſondere vernehmen des inquiſitens, auch peinlich=beklagtens, über artickel, und die abhörung der zeugen, die confronta=

(f) Joh. Ant. Dölfer im wohleingerichteten kriges=rechte, cap. X n. 4, Knorre ſ. 264 fg. § 22.

(g) Der Eſtoriſche unterricht von abfaſſung der urthel, und beſcheide ſ. 935 fg. § 1611 fg.

(h) Knorre ſ. 266, ſ. 273 fg.

frontation, und übriges verfahren in den kriges-gerichten bei peinlichen ſachen, beſchihet auf eben die weiſe, wie ſonſt dem inquiſitions-proceſſe gemäß iſt; nur daß in den ober-kriges-gerichten ſolches, auf befehl des commandeurs, die general- oder ober-auditeure, und in den unter-kriges-gerichten, die regiments- auch garniſons-auditeure, in gegenwart der hirzu erfoderlichen perſonen, und gebührenden beiſizer von commandirten ober-officieren, beſchihet; immaſſen ohne gegenwart der ſchöppen, oder der beiſizer, nach maaßgebung der rechte, keine gerichtliche unterſuchung in peinlichen ſachen vorgenommen; vilweniger ein urthel ausgeſprochen werden darf (i); welches auch bei den kriges-gerichten zu beobachten ſtehet (k). An manchen orten hat man deshalber bei dem verhöre einen beſonderen vorſizer; worauf dann auch in wichtigen ſachen beſonders zu ſehen iſt (l).

§ 1790

Wie das kriges-verhör zu veranſtalten iſt?

Es gehöret aber das zu unterſuchende verbrechen entweder vor das obere, oder unter-kriges-gericht (§ 1738 ſgg.); mithin iſt auch das verhör bald vom ober- bald vom unter-kriges-gerichte, und deren befehlshabern zu veranſtalten; wobei zugleich auf den ſtand der zu vernehmenden perſon; imgleichen auf die wichtigkeit, oder geringfügigkeit des verbrechens rückſicht genommen, und darnach das verhör mit den darzu, nach kriges-brauche, in den ober- und unter-kriges-gerichten erfoderlichen perſonen verſehen wird; wornach man ſich auch, falls die ſache zum ſpruche reif

(i) art. 1 der p. H. G. O. Kaiſer Carls V.
(k) Koſtka ſ. 84, note (n).
(l) Graf von Khevenhiller am a. o. ſ. 190.

reif iſt, bei dem darauf niderzuſezenden kriges- oder maleſiz-rechte zu richten hat (m).

§ 1791
Was für perſonen demſelben beiwohnen ſollen? beſonders bei den F. Heſſen-Caſſeliſchen kriges-völkern?

Zur unterſuchung der begangenen verbrechen ſind verhöre zu veranſtalten (§ 1790). Zum verhöre ſind ſo vile perſonen, und beiſizer nicht nöhtig, als zu einem kriges-rechte, wie die erfahrung lehret, auch nachfolgendes beſtärket; nämlich in den fürſtlichen Heſſen-Caſſeliſchen landen, ſoll, wenn ein ſtabs-officier in den arreſt kömmt (§ 1784), und verhöret werden muß, es ihm durch den adjutanten angeſaget, und das verhör vom commandeur, und einem ſtabs-officiere in des commandeurs vom regimente ſeinem quartire gehalten werden, wohin ihn der adjutant begleitet; hernach das verhör an die general-kriges-commiſſion geſchicket werden; und wenn darüber geſprochen werden muß, ſollen: 1) der general-präſes, 2) zweene obriſten, 3) zweene obriſt-lieutenante, 4) zweene majors, und 5) zweene capitäne zum kriges-rechte commandiret werden. In einer garniſon, wo ein regiment liget, ſollen die haubtleute, falls ſie in arreſt kommen, auf die haubtwache in arreſt geſchicket werden; in andern garniſonen aber ſollen die capitäne den arreſt in ihren quartiren ſo lange halten, biß der chef, oder commandeur vom regimente ordre ſtellet: ob ſie loß ſeyn, oder nach dem ſtabe gebracht werden ſollen. Wenn nun ein capitän verhöret werden muß, ſoll ein ſtabs-officier mit einem capitäne zum verhöre commandiret werden, und

(m) Roſtka ſ. 84, Knorre ſ. 3 ſ. 267, ſ. 272 ſgg. § 25.

und ein unter=officier von der haubtwache ihn in das verhör bringen. Zum kriges=rechte über einen capitän ſind 1) ein obriſt=lieutenant, als präſes, 2) zweene majors, 3) zweene capitäne, 4) zweene lieutenante, 5) zweene fähndriche zu commandiren. Wenn aber die ſache leib, und leben angehet, ſoll ein oberſter, als präſes, zweene obriſt=lieutenante, zweene majoren, zweene capitäne, zweene lieutenante, zweene fähndriche zum kriges=rechte commandiret werden.

Ueber einen ſubalternen officier wird das kriges=recht beſezet: von einem ſtabs=officier, als präſes; zweenen capitänen; zweenen lieutenanten; zweenen fähndrichen; wenn ſie aber leib, und leben betreffen, von einem obriſt=lieutenant, als präſes; zweenen majoren; zweenen capitänen; zweenen lieutenanten; zweenen fähndrichen.

Ueber einen unter=officier ſoll das kriges=recht, wenn es leib, und leben betrift, ein ſtabs=officier, als präſes; zweene capitäne; zweene lieutenante; zweene fähndriche; zweene ſergeanten, und zweene corporale beſezen.

Ueber einen gemeinen wird das kriges=recht, wenn es auf leib, und leben gehet, mit einem ſtabs=officier, als präſes; zweenen capitänen; zweenen lieutenanten; zweenen fähndrichen; zweenen ſergeanten; zweenen corporalen; zweenen gefreieten; und zweenen gemeinen (n) beſezet.

§ 1792

(n) Wie es aber in den königlich=Preuſſiſchen landen mit den verhören über ſtabs=officiere, capitäne, ſubaltern officiere, unter=officiere, gemeine, und der beſezung des kriges=rechtes gehalten werden ſoll, beſaget die inſtruction des general=auditoriates, auch der ober= und regiments=auditeure vom 22ten apr. 1726, das kriges=dinſt=reglement für die infanterie 1743 th. XI tit. 2, das circulare vom 21ten jun. 1749 an ſämtliche regimenter; thue hinzu: den Müller am a. o. ſ. 646 fgg. über den Danko.

§ 1792

Wie im peinlichen anklage-proceſſe verfahren wird?

Wenn der peinliche proceß erkannt, und der anklage-proceß hergebracht iſt, findet die articulirte peinliche anklage ſtatt (o). Der peinlich-beklagte iſt auf ieden punct derſelben mündlich im verhöre, unumwunden: mit ja, oder nein, zu antworten anzuhalten; bevorab, wenn es ſeine eigene thaten betrift. Hirbei dürfen weder der auditeur, noch die beiſizer den peinlich-beklagten mit harten worten anfahren, noch ihn lügen ſtrafen, noch ihn mit ſchweren bedrohungen zum bekenntniſſe zu bewegen ſuchen (p); falls der kriges-brauch ſolches nicht verſtattet, wie bei den kaiſerlichen, auf gutachten des befehlshabers des regimentes, harte bedrohungen, und allenfalls ſchläge bei einem gemeinen falle zur erhaltung der antwort gebrauchet werden dürfen (pp); dahingegen hat der auditeur, dafern die antwort des peinlich-beklagtens zweifelhaft, oder undeutlich iſt, auf eine deutliche antwort zu dringen; er hat auch den peinlich-beklagten fleiſſig zu ermahnen, die wahrheit zu ſagen; oder den beweiß zu führen. In kriges-ſachen, welche eine leibes- oder lebens-ſtrafe nicht nach ſich zihen, noch die ehre angehen, wird ein ſtrenger beweiß nicht erfodert. Die zerſtörliche friſt zur beweiſung pfleget kurz, z. e. auf einige tage ꝛc, dahir anbezilet zu werden.

§ 1793

(o) Der Eſtoriſche unterricht ſ. 935 fg. § 1611-1619, allwo von den verhören bei den kaiſerlichen kriges-völkern gehandelt wird.

(p) Königl. Preuſſiſche auditeur-inſtruction § 36, 41, 42, Müller ſ. 626 fg., Böhmer in den inſtitut. iur. can. lib. II tit. 18 § 4 ſ. 242.

(pp) Graf von Khevenhiller ſ. 191 fg., Caſpart ſ. 787 fg.

§ 1793

Die antwort muß im verhöre mündlich beſchehen.

In peinlichen ſachen, kriges-gerichten, und kriges-rechten, ſowohl im felde, als auch in den garniſonen, werden den delinquenten, und peinlich-beklagten keine advocaten, noch anwälte verſtattet; wohl aber jeweilen vertreter (§ 1798, y); vilweniger dürfen ſie ihre antwort ſchriftlich einreichen; ſondern ſie muß mündlich beſchehen. Des endes werden ſie in das verhör gebracht; iedoch, wenn ſie gefeſſelt worden ſind, werden ſie bei der wache losgeſchloſſen, und nach diſem dem profoſen, und der wache geſchloſſen wieder anbefohlen.

§ 1794

Wie die antwort des delinquentens zum protocole genommen wird?

Nach gethaner antwort iſt die vorleſung der artickel von ſtück zu ſtück, ſamt der darauf gethanen, und mit den eigenen worten des peinlich-beklagtens nidergeſchribenen antwort nicht zu verabſäumen; und dafern er etwa in ſeiner antwort neue umſtände entdecket, ſind darüber ſofort neue frageſtücke abzufaſſen, und derſelbe darüber zu vernehmen; ein gleiches iſt zu beobachten: falls nach geendigtem verhöre ſich neue anzeigungen herfürthun. Aendert ſich aber der delinquent in einem, oder andern ſtücke, oder erkläret ſich deutlicher; ſo wird diſes beſonders zum protocole bemerket. Worauf das gehaltene protocol von den darzu commandirten ober-officieren, und dem auditeure unterſchriben, auch, wenn es geſchloſſen iſt, dem gegenwärtigen commandeur vom regimente

überbracht wird. Wofern aber derſelbe weit entfernet iſt, wird das verhör abſchriftlich überſchicket (q).

§ 1795

Was man mit den halßſtarrigen verbrechern thut? Von der marter.

Wofern aber der peinlich=beklagte das verbrechen halßſtarrig wegert; gleichwohl eine ſittliche gewißheit vorhanden; darnebſt das verbrechen gering iſt, kan er in eine willkürliche ſtrafe vertheilet werden (r). Dahingegen kan er in groben, und ſchweren verbrechen, wenn redliche anzeigungen vorligen, oder das verbrechen ſchon mehr, als zur hälfte erwiſen iſt; dem ungeachtet aber das verbrechen bößlich leugnet, vermittelſt der folter zur antwort angehalten werden (s); worüber iedoch zuförderſt ein kriges=recht gehalten zu werden pfleget: ob ſie nämlich ſtatt habe, oder nicht (t)? Es können auch desfalls die acten verſchicket werden. Soll ſie ſtatt haben, muß ſie durch die mehreſten ſtimmen, und ein darnach abzufaſſen=

(q) Graf von Khevenhiller ſ. 192 ſ. 199.

(r) Lünig im corp. iur. mil. ſ. 1430, Knorre ſ. 319 fg. § 45. Jeweilen wird auch bei den kriges=gerichten auf den reinigungs=eid erkannt, Müller ſ. 630.

(s) Die tortur wird zwar bei den ſoldaten nicht leicht zuerkannt, und diſes aus verſchidenen urſachen, Böhmer T. II P. II conſ. 1206 n. 3, 7, Caſpart ſ. 788; iedoch iſt ſie heute zu tage in ſchweren verbrechen nicht gänzlich auſſer brauche, und berufen ſich die kriges=völker desfalls vergeblich auf den L. 3 § 1 ff. de re mil., L. 8 C. de quaeſt., Graf von Khevenhiller ſ. 190, Koſtka ſ. 156, Hert in der deciſ. 98 n. 2, von Berger in den vindic. priuileg. ord. mil. ex iure Rom. compet. Witt. 1711, P. II § 18 ſ. 52 fg., Müller ſ. 803, 804; iedoch halten vile dafür: daß nur die officiere, und nicht die gemeine ſoldaten davon befreiet wären, Clarus lib. V ſent. qu. 64, n. 18, Farinac. tr. de indic. et tort. lib. I tit. V, qu. 39.

(t) Graf von Khevenhiller th. I ſ. 90.

faſſendes urthel erkannt, auch damit, wie in andern peinlichen gerichten verfahren werden; wiewohl dahir die marter in gegenwart zweener darzu commandirter officierer vorgenommen wird, welche auch das hirbei vom auditeure gehaltene protocol zu unterſchreiben haben (u). Stehet ſie der peinlich-beklagte aus, wird er entbunden (w). Bekennet er aber das verbrechen, und beharret dabei in der erfolgeten urjicht, iſt davon dem commandanten eröfnung zu thun, damit ein kriges-recht von ihm berufen werde (x).

§ 1796

Von der vertheidigung in peinlichen kriges-gerichten.

Indeß iſt dem verbrecher die vertheidigung, und verantwortung nicht abzuſchneiden (§ 1779); vilmehr ſtehet ſie ihm ſowohl im ordentlichen malefizrechte, als auch im ſtand-rechte bei offenbahren verbrechen, worüber er betreten worden iſt, zu verſtatten. Allein die vertheidigungs-ſchriften ſind bei den kriges-gerichten in kriges-verbrechen nicht aller orten bräuchlich; ſondern, ſobald die eidliche zeugen-ausſagen, und andere beweißthümer bei einander ſind, wird darauf ſofort erkannt. Inzwiſchen iſt dennoch dabei ein unterſchid zu machen, zwiſchen den zweifelhaften ſachen von beſonderer wichtigkeit, und den gemeinen, auch den geringen verbrechen. Im erſten, und andern falle kan die vertheidigung wohl ſtatt finden. Und obwohl bei den königl. Preuſſiſchen kriges-völkern in peinlichen ſachen den delinquenten kein advocat desfalls zugelaſſen wird; ſondern der regiments- oder garniſons-auditeur, welchem die

 führung

(u) Dölfer cap. 16-18, Lünig ſ. 1429.
(w) Caſpari ſ. 788.
(x) Graf von Khevenhüller ſ. 192, Roſtka ſ. 84.

führung des inquiſitions=proceſſes obliget, kraft ſeiner obligenheit, und von ambteswegen pflichtig iſt, dasjenige ſelbſt anzumerken, was zu ihrer vertheidigung gereichen kan; ſo ſoll doch ein auditeur von einem andern regimente von einem inquiſiten, unter der kriges=gerichtbarkeit, die vertheidigung übernehmen, und darzu beordert werden (y). In den fürſtl. Heſſen=Caſſeliſchen landen dürfen die auditeure die defenſions=ſchriften nicht ſelbſt fertigen; ſondern in den gemeinen verbrechen, wo eine leibes= und lebens= oder ehren=ſtrafe ſtatt haben kan, iſt von den Regirungen, auch kanzelleien, darzu einer von den ordentlichen procuratoren von ambteswegen von ihnen zu erbitten; in campagne, und auswärtigen landen aber ſoll einer von den übrigen auditeuren durch den ſtabs=auditeur, welchem diſerhalben das nöhtige aufzugeben, darzu angewiſen werden. In militär=verbrechen aber in hiſigen landen ſollen ſie iedesmahl einen officier vom regimente; in campagne, und auswärtigen landen aber, wenn die lebens= oder ehren=ſtrafe ſtatt haben kan, einen von den übrigen auditeuren, auf vorangeführte weiſe, darzu beſtellen laſſen.

§ 1797

Von den kriges=rechten, und deren eintheilungen.

In wichtigen peinlichen ſachen iſt zur abfaſſung des urthels ein kriges=recht niderzuſezen (§ 1760). Die

(y) Knorre ſ. 294 fg. § 39, Müller ſ.660, 661. Inhalts des Kaiſers Carls V maleſiz=rechtes, tit. die verbannung der rechten ꝛc konnte ſowohl der kläger, als auch der beklagte einen vertreter, oder vorſprecher aus den rechten begehren; ſihe meine abh. de procurat. ex offic. conſtit. ſ. 15 fg., welches auch noch jeweilen bei den kaiſerlichen kriges=völkern verſtattet wird, daß nämlich der peinlich=beklagte ſich eines vertreters im kriges=rechte bedinet.

Die kriges=rechte ſind mancherlei, und haben unterſchidene bedeutungen (3). Man hat unparteiiſche, erbetene, und ordentliche. Zu einem unparteiiſchen werden von ambteswegen (a) ſowohl ein fremder präſes, und auditeur, als auch die beiſizer von 2, 3, 4 regimentern genommen; welches auch aus den bei der armee ſich befindenden hülfs=völkern beſchehen kan; mithin werden keine officiere von demjenigen regimente, worunter der miſſethäter, oder der entleibete gedinet hat, darzu auserſehen (b). Das erbetene wird auf anſuchen der parteien gehalten. Beide müſſen von rechtswegen bezalet werden. Vom bemeldten unparteiiſchen kriges=rechte iſt in einem andern ſinne das verdächtige, und parteiiſche zu nehmen. Ein iedes gericht ſoll aus unparteiiſchen richtern, und urtheilern beſtehen; widrigenfalls hat wider ſie die einrede des verdachtes ſtatt (c); geſtalt dann auch ein peinlich=beklagter, wenn er in das kriges=recht gebracht worden iſt, wohl erinnert wird: ob er wider die beiſizer etwas einzuwenden habe (d); findet ſich diſes; ſo muß der verdächtige aus dem kriges=rechte treten, und wird ein anderer an ſeine ſtelle beordert (e). Nicht minder darf der miſſethäter wider die zeugen ſeine einreden vorſchüzen. Auſſerdem werden die kriges=rechte nach dem unterſchide der kriges=gerichten in generale, obere, und untere,

(3) Laurentii von den kriges=gerichten zu unſern zeiten, ſ. 8 § 3, *, und § 4 ſ. 9 fg.

(a) Graf von Khevenhiller th. I ſ. 204, die Eſtoriſche abh. de iure ordinum imp. decor. hon. mil. ſ. 64=67 § 131 fgg.

(b) Der Eſtoriſche unterricht ſ. 37 fg. § 133, II, ſ. 948 fgg. § 1669 fgg., und ſ. 940 § 1632.

(c) Ebend. ſ. 949 fg. § 1674 fgg., Koſtka ſ. 84, und ſ. 106 fg., Caſpart ſ. 696, Müller ſ. 610.

(d) Khevenhiller ſ. 196.

(e) Caſpart ſ. 696.

ordentliche, und auſſerordentliche ꝛc eingetheilet (§ 1734, § 1736 fg.), und haben in wichtigen, und peinlichen leibes- lebens- ehren- feſtungs-bau- und andern harten ſtrafen ſtatt (§ 1760). Solchem nach bedeutet dahir das beſezete kriges-recht eine gerichtiche handelung, vermöge deren ein befehlshaber, oder ein vom ſelbigen abgeordneter vorſizer, ſamt den übrigen darzu befehligten beiſizeren, mit dem auditeure ein grobes vergehen eines übelthäters nach den kriges-rechten unterſuchen, und ſodann ſich eines rechtsſpruches vereinigen.

§ 1798

Wie das kriges-recht zu halten iſt?

Das zu haltende kriges-recht iſt nach fürſchrift der kriges-gerichts-ordnungen, geſäze, auch den hergebrachten kriges-bräuchen anzuordnen, einzurichten, und zu eröfnen. Diſem nach iſt daſſelbe vorher ſowohl denen, welche ſolches beſezen ſollen; imgleichen dem auditeuren, als auch dem peinlich-beklagten, auf verordnung des befehlshabers, bekannt zu machen; darnebſt muß es mit den behörigen perſonen, in gebührender anzahl (ee), nämlich, mit einem vorſizer (§ 1744, § 1745, und § 1791), als auch

(ee) Koſtka ſ. 103. Bei den kaiſerlichen beſtehen die beiſizer eines feierlichen kriges-rechtes bei einem regimente, nächſt dem präſes, und auditorn, aus zweenen haubtleuten; zweenen lieutenanten; zweenen wachtmeiſtern (ſergeanten); zweenen corporalen; vir gemeinen. Die gemeine nehmen plaz nach dem range ihrer compagnien, Koſtka ſ. 81. Die fähndriche, und cornette werden bei den kaiſerlichen nur zur fürbitte um gnade gebrauchet; folglich ſizen ſie als ſtimmhabere unter den beiſizern nicht mit, Koſtka ſ. 73, Caſpart ſ. 69 fg.; iedoch iſt diſe gewohnheit heute zu tage nicht überall bräuchlich, Ludovici cap. V § 7. Wie man aber im kriges-rechte, fürnämlich bei den kaiſerlichen erſcheinen ſolle, bemerken der Graf von Khevenhiller ſ. 183 § 27 th. I, ſ. 194, der Koſtka ſ. 85, note (n); man ſehe auch den Caſpart ſ. 733.

auch mit tüchtigen beiſizern, nach dem unterſchide der general= ober= oder unter=kriges=rechte, und gerichte, auch nach dem ſtande des zu verurtheilenden delinquentens, verſehen werden (§ 1743). Wenn alſo auf den beſtimmeten tag, und zur feſtgeſezeten ſtunde die zum kriges=rechte befehligte perſonen am gewöhnlichen orte, oder bei dem vorſizer erſcheinen, nimmt diſer die oberhand, und die beiſizer ſezen ſich dergeſtalt nach ihrem range, und alter: daß unter denen, welche vom gleichen ſtande ſind, der älteſte dem vorſizer zur rechten; der jüngere aber zur linken hand kömmt (f). Der auditeur nimmt ebenfalls ſeinen plaz ein, und zwar nach dem herkommen, mehrentheils ſizet er dem vorſizer zur ſeite (g). Hirauf wird das kriges=recht, gewöhnlicher maßen, eröfnet, der vorfall kürzlich vorgetragen, und erzählet; nächſtdem werden die gerichts=perſonen ſtehend, mit unbedeckten häubtern vereidet (h); auch wird wohl das kriges=recht, wenn es das herkommen mit ſich bringet, vom auditorn gehäget (i); ferner der verbrecher hinein gebracht, um ſeine klage (k) anzu-

 hören;

(f) Graf von Khevenhiller ſ. 194 fg., Koſtka ſ. 78 ſ. 81, Caſpart ſ. 693.

(g) Caſpart ſ. 693, Koſtka ſ. 78, F. S. Gothaiſches kriges=recht tit. 18 art. 6.

(h) Koſtka ſ. 94, Graf von Khevenhiller ſ. 195, Caſpart ſ. 697, Müller ſ. 659.

(i) Sihe die form der beſtellung eines malefiz=gerichtes bei der kaiſerlichen armee, 1723, ſ. 746, den Graf von Khevenhiller ſ. 19, den Caſpart ſ. 719.

(k) Beſage der nachricht: wie bei den kaiſerl. kriges=gerichten verfahren wird, cap. VII § 1 fgg. ſ. 76 fg., bringet der profoß, auf gegebene erlaubnis, die anklage entweder mündlich an, oder übergibet ſie ſchriftlich; welche der auditeur in des peinlich=beklagtens gegenwart abliſet, und ihn über das verbrechen, auch des endes abgefaſſeten artickel verhöret, und ſolches, nebſt dem, was der peinlich=beklagte noch fürbringet, niderſchreibet.

hören; wobei er bedeutet wird: ſelbſt ſtehenden fußes ieden punct mündlich zu beantworten.

§ 1799

Was nach beſchehener antwort erfolget?

Nach beſchehener antwort des peinlich beklagtens, muß er einen abtritt, ſamt dem profoſen nehmen; worauf der auditor die acten von punct zu punct vornimmt, eine kurze geſchichts⸗erzählung aus ſelbigen machet, die hirbei vorkommenden umſtände, welche entweder das verbrechen vergröſſern, oder vermindern, erkläret; ſodann wird das verbrechen ſelbſt feſtgeſezet, wie nämlich daſſelbe geartet, und beſchaffen ſey, und darnach ſind endlich, inhalts der rechte, kriges⸗artickel, verbote ꝛc, zu erkennen.

§ 1800

Wie dahir votiret wird?

Wenn nun die beiſizer von der beſchaffenheit der that, ſamt deren umſtänden, und den rechten gebührend unterrichtet ſind (§ 1750); müſſen ſie ſämtlich, biß auf den vorſizer, und auditorn, bei den kaiſerlichen ꝛc, abtreten, und ſich wegen der ſtimmen chargen⸗weiſe, nämlich eine gattung der beiſizer mit ſeinem collegen unterreden, und ſich eines den kriges⸗artickeln, und rechten gemäßen, ſtandhaften, entſcheidenden, auch unparteiiſchen ſpruches halber vereinigen (l). Nach deſſen beſchehung, kommen ſie auf obige weiſe wieder, und fangen mehrentheils mit den unterſten an, z. e. zwei, und zwei, jeweilen auch drei, und drei ꝛc (welche nur eine ſtimme haben), die

(l) Graf von Khevenhiller ſ. 197. Einem auditeure iſt auch unbenommen: vor dem ſpruche des kriges⸗gerichtes ein informat von einem rechts⸗collegien einzuholen.

die ſtimmen insgeheim zu geben, welche der auditor, ſamt den bewegungs-gründen, aufſchreibet, welches ſie ſodann auch unterſchreiben, und wenn es hergebracht iſt, beſigeln müſſen. Betrift es eine wichtige ſache, läſſet man auch wohl die ſtimme, ſamt den gründen, ſchriftlich, benebſt der unterſchrift geben, und leget ſie bei die acten; welches ebenfalls beſchehen mag, falls die beiſizere nicht einerlei meinung ſind. Zulezt ſaget der vorſizer ſeine meinung, welche ſovil gilt, als zwo ſtimmen; dafern es nicht den todt betrift. Denn zum todte ſollen zwo ſtimmen mehr, als zum leben vorhanden ſeyn; folglich kan der präſes im lezteren falle den ausſchlag zum todte mit ſeiner ſtimme nicht geben; wenn vorher nicht ſchon die mehrheit derſelben am tage liget.

§ 1801

Worauf die ſtimmen eingerichtet werden ſollen?

Die ſtimmen ſollen in den kriges-rechten auf die kriges-artickel fürnämlich ihr augenmerk richten (§ 1800), und darauf geſprochen werden. Derjenige alſo, welcher davon, ohne erhebliche, in den acten, und rechten nicht begründete urſache abgehet, iſt ſtrafwürdig. Diſem nach ſollen, in den fürſtlichen Heſſen-Caſſeliſchen kriges-gerichten die vota von den ſtabs-ober-officieren, unter-officieren, und gemeinen in ſolchen verbrechen, welche in den artickels-briſen, bei verluſt der ehren- auch leib- und lebens-ſtrafen verboten ſind, auf die artickels-briſe bei ſtrafe gerichtet, und darauf geſprochen werden; widrigenfalles ein unter-officier, welcher ohne rechtmäßige urſache darwider handelt, achttägige arreſt-ſtrafe bei waſſer, und brodte, ausſtehen ſoll; dem ſtabs- und ober-officier aber wird deshalber ein halber

monats=ſold zum Carlshafer invaliden=lazarethe zur ſtrafe abgezogen (m).

§ 1802

Wer das urthel abfaſſet?

Der auditor faſſet alsdann das urthel nach den mehreſten ſtimmen ab; bevorab, wenn er ſie den rechten gemäß befindet (n), oder, falls ſie gleich ſind, nach denen, welchen der präſes beipflichtet, und auf die gelindere ſtrafe gehet (o). Das urthel entbindet entweder, oder verurtheilet. Daſſelbe unterſchreiben bald der präſes, mit dem auditor, bald ſämtliche beiſizere; dafern es die geſäze, oder der kriges=brauch erfodern; drücken auch wohl ihre petſchafte darbei; darnebſt wird daſſelbe verleſen (p); iedoch nicht allezeit ſofort dem verbrecher eröfnet; fürnämlich, wenn es zur reviſion, oder beſtätigung eingeſchicket werden muß (q). Die in den Heſſen=Caſſeliſchen kriges=rechten abgefaſſete urthel ſollen mit

(m) Sihe die F. Heſſiſche verordnung wegen des votirens in den kriges=gerichten d. d. Caſſel den 16ten mai 1747.

(n) Graf von Khevenhiller ſ. 198, Caſpart ſ. 706 fg., Knorre ſ. 303=319. Wie aber die ſtimmen gezählet werden, beſagen der Graf von Khevenhiller ſ. 197, der Caſpart ſ. 690, der Schulze in der einleitung zum kriges=proc. ſ. 49. Die urthel, und beſcheide hirvon, ſihe im Eſtoriſchen unterrichte ſ. 951 fgg., und in des Chriſtoph Conr. Wilh. Friderici ſammlung von krigesrechts=ſprüchen, Leipz. 1762, gr. 8v, welche er aus dem Lünigiſchen corp. iur. milit. genommen hat.

(o) Der Eſtoriſche unterricht ſ. 944 § 1649 fg.

(p) von Göbel cap. III § 7, note (t).

(q) Die Eſtoriſche bürg. rechtsgel. der Teutſchen th. II ſ. 856 § 5032, Knorre ſ. 382, ſ. 326 fgg., Caſpart ſ. 724. Bemeldte einſchickung pfleget zu beſchehen: wenn das urthel auf eine peinliche leibes= und lebens= auch ehren=ſtrafe gehet, Gnüge ſ. 441; imgleichen, wenn auf die decimirung erkannt worden iſt, Müller ſ. 732 fg., Friderici ſ. 30 fg., Wabſt ſ. 194.

mit den acten, auch den auszügen zum fürſtlichen kriges-collegio zum weiteren vortrage eingeſendet werden.

§ 1803

Ob der commandant mit dem urthel zufriden ſeyn muß?

Der commandant, oder der wirkliche oberſte kan die in einem feierlichen kriges-rechte ſeines regimentes zuerkannte ſtrafe nicht ſchärfen, noch das urthel ändern (§ 1760), noch das begnadigungs-recht, ordentlicher weiſe, ausüben; dafern es ihm nicht, wie z. e. bei den kaiſerlichen infanterie- und dragoner-regimentern, zuſtehet (r); ſondern es muß deßfalls, wenn er damit nicht zufriden iſt, ein neues kriges-recht nidergeſezet werden. Eben diſes kan auch ſich bei einem general- und ober-kriges-rechte zutragen (rr).

§ 1804

Was auf das beſtätigte urthel beſchihet?

Wenn aber der verurtheilende rechts-ſpruch höheren ortes gebilliget, und beſtätiget worden iſt, muß es dem miſſethäter behöriger maßen eröfnet, und endlich vollſtrecket werden (s); dafern der kriges-herr denſelben nicht begnadiget (ss); dahin auch die

(r) Graf von Khevenhiller th. II der obſervat. puncten ſ. 17 § 8 fg., der Eſtoriſche unterricht ſ. 856 § 5032, Behaimb im milite delinq. obſ. 73 ſ. 192, Koſtka ſ. 73, S. D. v. d. B. de iurisdict. milit. cap. IIII poſ. IIII § 2, 3, cap. VIIII poſ. I § 4, von Beuſt P. I obſ. 97, Gnüge ſ. 350 ſ. 441, 442.

(rr) Ein merkwürdiges beiſpiel hirvon findet man in des Biſchofes Burnets geſchichte, die er ſelbſt erlebet hat, th. I, Hamb. 1724, 4t, ſ. 379-381, vom Prinzen von Oranien mit dem Painevine, welcher die ſchanze auf den ſtein-dämmen, ohne ordre, verlaſſen hatte im jahre 1672.

(s) Müller ſ. 741, Gnüge ſ. 444 fg.

(ss) Friderici am a. o. ſ. 31 fg.

die decimation, oder das looßen um das leben (t) gehöret.

§ 1805

Von den gattungen der ſtrafen.

Das verdammende urthel hat ſtrafen zum gegenſtande, welche ſich nach der beſchaffenheit, und gattung des verbrechens richten. Die verbrechen ſind entweder gemeine, oder kriges-verbrechen (§ 1775-1778); mithin legen ſich hirnach entweder gemeine, oder kriges-ſtrafen dar. Sie gehen theils auf das leben, theils an leib; bald an die ehre, und bald auf das vermögen. Die lebens-ſtrafen haben die kriges-völker entweder mit andern gemein, als das ſchwerdt; der ſtrang (u), das rad, feuer, virtheilen ꝛc (v); oder ſie ſind ihnen eigen, z. e. das erſchüßen (arquebuſade), das werfen über bord bei den ſchifs- und kriges-völkern zu waſſer ꝛc.

§ 1806

Von den leibes-ſtrafen.

Die leibes-ſtrafen ſind ebenfalls bald gemeine, bald peinliche. Mit jenen hat das kriges-recht wenig, oder gar nichts zu ſchaffen; wohl aber mit den lezteren. Diſe peinliche leibes-ſtrafen werden ſowohl

(t) Fürſtl. Heſſen-Caſſeliſcher artickels-brif, 1753, 8v, ſ. 8 § 11, und ſ. 9 § 15, Harnusbergers diſp. de ſortitione poen. bell. th. 30 ſ. 17, Straſb. 1684, Dreſſel de decimatione delinq. § 46, Friderici am a. o. ſ. 7 fgg. ſ. 30.

(u) Zwiſchen demjenigen, welcher des kriges-verbrechens halber, z. e. wegen der deſertion, gehenket worden iſt, wird ein unterſchid vor demjenigen gemachet, welcher der diberei halber mit dem ſtrange vom leben zum todte gebracht worden iſt, Dölfer ſ. 195, Knorre cap. XI § 9, note (e), Müller ſ. 740 n. 5.

(v) Fürſtl. Heſſen-Caſſeliſcher artickels-brif ſ. 14 § 40 § 65 fg. § 70 fg. § 79.

wohl in diejenigen, welche die kriges-völker mit andern menſchen gemein haben, als auch in die beſonderen militariſchen leibes-ſtrafen eingetheilet. Zu den erſten gehören: die feſtungs-arbeit, ſchweres, und langwährendes gefängnis; der ſtaupenſchlag; die landes-verweiſung (w), wo ſie nicht abgeſchaffet worden ſind, und andere. Zu den beſonderen militariſchen peinlichen leibes-ſtrafen werden verſchidene gezählet.

§ 1807

Von den ehren-ſtrafen.

Die ehren-ſtrafen ſind gleichfalls unterſchidlich (x), und kränken entweder nur einen an der ehre, oder machen ihn gar ehrloß, und diſes bald öffentlich mit einer feierlichkeit, bald ohne ſolche. In den königlich-Preuſſiſchen kriges-rechten ſoll in den gefälleten urtheln die fama, wo die ehrloſigkeit nicht ausdrücklich verordnet iſt, den zur feſtung, zucht- oder arbeits-hauſe verdammeten ausdrücklich vorbehalten werden (xx).

§ 1808

Von den unkoſten.

Der delinquent muß auch die peinliche proceß-koſten, falls er ſie zu bezahlen vermag, erſtatten (y). Jeweilen fallen dergleichen koſten der regiments-caſſe zur laſt; wenn ſie derſelbe nicht erſtatten kan.

§ 1809

(w) von Lynker in der deciſ. 196 ſ. 111, P. I cent. 2, Mylius § 8 fg. ſ. 9 fg. Das brandmarken war ehedem auch bei den diben üblich, Haltaus im gloſſ. Germ. medii aeui ſp. 1636.

(x) Mylius § VI fg. ſ. 7 fg., F. Heſſen-Caſſeliſcher artickelsbrif § XI, XXI, XXII, XXIII, XXV, XXVI, LVI, LVII, Friderici am a. o. ſ. 34-36.

(xx) Fürſtl. Heſſen-Caſſel. reglement wegen des neu-errichteten gefangen- oder ſtockhauſes, 1747, § V.

(y) Müller ſ. 636, Gnüge ſ. 449, 450, § 842.

§ 1809
Was nach beſchehener execution erfolget?

Nach vollſtrecketer execution muß ein regiments-auditeur auch wohl die acten an den general-auditeur einlifern. Auſſerdem ſind die urtheiler des kriges-rechtes ihres richters-eides wieder zu entlaſſen.

Vom ſtand-rechte.

§ 1810
Worin das ſtand-recht beſtehet?

Die peinliche kriges-gerichte werden in die ordentlichen, und auſſerordentlichen getheilet. Zu diſen wird das **ſtand-recht** gezählet (§ 1779), welches ein vom krigesherrn, oder im felde vom oberſten befehlshaber, und feldherren angeordnetes ſummariſches kriges-recht iſt, das unter freiem himmel in einem kreiſe, ſtehenden fußes (3), ſowohl bei offenbahren, gewiſſen, als auch ſofort erweißlichen, und nicht übernachteten (a), darnebſt in den kriges-artickeln, und ſtraf-verboten, mit beſtimmeter ſtrafe verſehenen verbrechen, welche keinen verzug der übelen, und ſchlimmen folgen halber leiden (b), nach kriges-

(3) Laurentii von den kriges-gerichten der alten Teutſchen, ſ. 55 fg. § 16, Franz Xav. Myllers iudicium caſtr. milit. delinq. ſ. 261 fqq.

(a) Nach verfluſſung 24 ſtunden hat es nicht mehr ſtatt, Koſtka ſ. 95. Derowegen kan es an ſonn- und feiertagen, vor- und nachmittages, auch abends, und zu aller zeit gehalten werden; es iſt darnebſt ein ieder ort darzu bequem, um das recht nicht zu verzögeren.

(b) Ordentlicher weiſe nimmet man bemeldtes ſtandrecht im lager, auf dem marſche, bei allzu ſtark überhand nehmendem ausreiſſen, oder überlaufen zum feinde, plündern, dibſtälen, meutereien ꝛc zur hülfe; folglich hat es, nach der regel, in garniſonen, und wo keine gefahr im verzuge iſt, nicht plaz; vilweniger, wo kein geſäz, noch ausdrückliches verbot vorhanden, oder das verbrechen ein geringes vergehen iſt, Caſp. Achat

kriges=brauche, gehalten; nicht minder das von den zum kriges=rechte vereideten präſes, und beiſizeren gefällete urthel ſogleich eröfnet, und zum ſchrecken der andern an dem überzeugeten miſſethäter vollſtrecket wird (c).

§ 1811

Wie ſolches gehalten wird?

Diſes gericht wird eben ſo, wie ein ordentliches kriges=recht beſezet, auch jeweilen verbannet (d). Der auditeur iſt gleichfalls dabei eine nöhtige perſon. Die beeidigte urtheiler bleiben biß zum ſchluſſe deſſelben bei einander. Der verbrecher wird alsdann in den kreiß geführet, vom gewaltigen, oder wer ihn ergriffen hat, mündlich angeklaget; der gefangene darauf befraget, und mit ſeiner nohtdurft gehöret; nach deſſen beſchehung, und erfolgetem abtritte des delinquentens, wird die übelthat gegen die vorgeleſenen kriges=artickel, auch ſtraf=verbote gehalten, und wenn der auditeur dem gerichte die ſache mit ihren umſtänden vorgetragen; anbenebſt desfalls genugſamen unterricht davon gegeben; imgleichen, was die kriges=rechte deshalber verordnen, zu vernehmen gegeben hat; ſo ermahnet er daſſelbe einen ausſpruch zu thun, welcher auch darauf erfolgen muß. Das durch die mehreſten ſtimmen (e) abgefaſſete urthel wird ſodann zu papyr gebracht, und vom präſes, ſamt dem auditorn

Achat Beck de iudicio ſtatario ſ. 20, ſ. 23 fg. § 16, § 18, Jena 1727; ſihe iedoch die Kur=Braunſchw. Lüneb. L. O. th. II ſ. 680.

(c) Behaimb am a. o. obſeru. LXXVI, Dölfer cap. XXII.

(d) Ludovici cap. VII, § 41.

(e) Die arten, wie desfalls die ſtimmen gegeben werden, ſind unterſchidlich, beſage des Eſtoriſchen unterrichtes, ſ. 947; thue hinzu: des von Flemming vollkommenen Teutſchen ſoldaten th. IIII cap. 44 § 13.

auditorn unterſchriben (f), dem befehlshaber, welcher ſothanes ſtand-recht veranlaſſet hat, überbracht, und auf deſſelben eingelangeten befehl ſofort dem verbrecher eröfnet, der ſtab vom auditorn über ihn gebrochen; im kreiſe aber das urthel nochmals vom auditorn abgeleſen; und endlich vollzogen (g); falls nicht vorhin ſchon befohlen worden iſt, mit der execution, ohne anfrage zu verfahren. Dahir wird keine berufung auf ein anderes kriges-recht, noch auf das ober-kriges-gericht, verſtattet.

§ 1812

Von andern ſtrafen ohne urthel, und rechte.

Von diſem ſtand-rechte ſind diejenige fälle zu unterſcheiden: da inhalts der kriges-artickel, und befehle, nicht allemahl urthel, und recht geſprochen werden können, noch zu fällen ſtehen; gleichwohl die ober- und unter-officiere; imgleichen der general-gewaltige (§ 1753, f), auch general-wagenmeiſter, die verbrechenden, unordnung anrichtenden, und ſich vergehenden perſonen mit allerhand ſtrafen belegen, und wohl gar ohne umſchweif hinrichten dürfen (h).

(f) Wenn weder feder, noch dinte vorhanden, iſt es genug: das urthel mit einer bleifeder in die ſchreibe-tafel aufzuzeichnen. Dahir werden keine acten, noch gehaltene regiſtraturen abgeleſen.

(g) Der Eſtoriſche unterricht ſ. 948 § 1667, 1668.

(h) Behaimb im milit. delinq. obſeru. 76, und obſeru. 89, königl. Preuſſ. kriges-dinſt-reglement für die infanterie, 1743, Müller ſ. 640 fgg., fürſtl. Heſſen-Caſſeliſcher artickels-brif, 1753, 8v, § XIII ſ. 8.

Acht und ſibenzigſtes haubtſtück von den proceſſen in peinlichen ſachen, auch fråveln ꝛc.

§ 1813

Worin der peinliche proceß beſtehet? Deſſen endzweck?

Der proceß hat entweder bůrgerliche, oder peinliche ſachen zum gegenſtande. Daher entſtehet der bůrgerliche, und peinliche proceß (§ 39, § 56). Der peinliche proceß beſtehet in der art, und weiſe, oder der ordnung, wie peinliche håndel im gerichte gebůhrend verhandelt werden, und ihre abhelfliche maaße erhalten ſollen. Er zwecket auf die rechtsbegründete beſtrafung der verbrecher ab (hh). Derowegen ſind die peinliche gerichte angeordnet: um die miſſethåter, nach fürſchrift der rechte (i), dem gerichtsbrauche gemåß, und nach den befundenen umſtånden, zu beſtrafen. Bei einem

(hh) Dan. Claſen im comm. in conſtit. crim. Carol. 1718, 4t, cap. 1 ſ. 17, 18.

(i) Die gemeine richtſchnuren ſind: 1) die peinliche halsgerichts ordnung, welche unter der regirung des Kaiſer Carls V kund gemachet worden iſt; 2) im Kur- und Ober-Rheiniſchen kreiſe die gemeinſame pönal-ſanction, und verordnung wider das ſchådliche dibes- råuber- und zigeuner-geſindel ꝛc vom 4ten ſept. 1748, Frankf. 4t; die Schwåbiſche kreißverordnungen, Mögling de circularibus edictis contra homines palantes etc, Tüb 1746, 4t; 3) die beſondere landes-peinliche halß- maleſiz- und peinliche gerichts ordnungen, zucht-ordnungen, ordonanzen ꝛc; ſihe die Hofmanniſchen praenotiones iur. de orig. progr. et nat. iurispr. crim. § 46-60 fg. Auſſerdem kömmt viles auf des richters gutdůnken in peinlichen ſachen an, und zwar in ſolchen fållen, welche

einem ieden verbrechen kömmt es auf die formalität des proceſſes; hirnächſt auf das formale des verbrechens, und ſodann auf das materiale deſſelben an.

§ 1814
Die gattungen des peinlichen proceſſes.

Bemeldte ordnung: die peinlichen ſachen im gerichte zu verhandeln, iſt nach den umſtänden, fällen, dem gerichtsbrauche, den geſäzen, und rechten unterſchiden; folglich iſt auch der peinliche proceß manchěrlei; nämlich er wird in den anklage- und inquiſitions-proceß eingetheilet; wozu noch der denunciations-proceß kommet (§ 56). Der anklage-proceß wird aber entweder wider gegenwärtige, oder abweſende übelthäter verhänget, und angeſtellet; im erſten falle heiſſet er insbeſondere der anklage-proceß, und kan in den gemeinen, und beſonderen, oder gemiſcheten, auch eigentlichen, und uneigentlichen eingetheilet werden (ii); bevorab, wenn er aus dem inquiſitions- und anklage-proceſſe gemiſchet wird; im andern falle aber der achts-proceß. In entleibungsfällen kömmt die mord-acht vor (k); wiewohl jeweilen

welche in den geſäzen, und gewohnheiten nicht entſchiden ſind. Diſem nach will der art. CLXIIII der peinl. H. G. O. auf die jugend rückſicht nehmen laſſen. Der art. CLVIIII der peinl. H. G. O. gibet dem richter freie hände: nach befinden, bei einem gefährlichen dibſtahle von der todtes-ſtrafe abzugehen, Kreß im comm. ad C. C. C. art. 159 § 5 note 3, von Leyſer im ſpecim. DXXXVI med. 5; welches auch von den wiederhohleten dibereien von vilen behaubtet wird; bevorab, wenn das corpus delicti noch ungewiß, auch der dibſtahl ſehr gering, oder gelegenheit darzu gegeben worden iſt.

(ii) Sihe die Böhmeriſchen anmerkungen über des Carpzovs pract. crim. 1759, fol. qu. 104, obſ. 2 ſ. 5, P. III.

(k) art. CLV der peinl. H. G. O. Kaiſer Carls V, Joh. Herm. Stamm de ſeruitute perſon. Frankf. 1634, 8v, lib. I cap. V ſ. 166 ſgg., Wölker über die Nürnberg. reform. th. V ſect. V § 3 des 1ten bandes, vom achtsgerichte.

weilen die mord-acht genennet wird: welche ein verbrechen, das eine lebens-ſtrafe verdinet, vorausſezet; dahingegen wird die acht in manchen landesgeſäzen (l), wenn das verbrechen nur eine harte leibes-ſtrafe nach ſich zihet, die land-acht beniemet. In einem andern ſinne aber wird die land-acht der Reichs-acht entgegen geſezet. Bei den alten Teutſchen richtete man ſich nach dem ſprüchworte: wo kein kläger, da iſt auch kein richter (ll).

§ 1815
Was peinliche ſachen bedeuten?

Die gegenſtände des peinlichen proceſſes ſind peinliche händel (§ 1813). Peinliche ſachen haben mannigfaltige bedeutungen. Im weitläuftigen ſinne begreifen ſie alle fälle, welche mit einer öffentlichen ſtrafe geahndet werden. Diſem nach können an die peinlichen gerichte, nach fürſchrift beſonderer landesgeſäze, diejenige verbrechen gezogen werden, welche an die nideren, und bürgerlichen gerichte nicht gehören; ob ſie ſchon keine leibes-ſtrafen nach ſich zihen (m). In eben ſolchem gemeinen verſtande gehören unter die peinlichen ſachen alle geringe verbrechen, frävel, exceſſe ꝛc; welche iedoch für das peinliche gericht, und zur ordentlichen inquiſition nicht zu bringen ſtehen; ſondern ſummariſch unterſuchet, und beſtrafet werden (n). Nächſt dem werden im engeren

(l) F. Heſſen-Darmſt. peinl. G. O. tit. XII § 4 ſ. 34.

(ll) Sihe den Haltaus am a. o. ſ. 31, unter dem worte anklage, ſp. 42, unter anſprach, und anſprechen, ſp. 132, 134, unter beaufte, und berechten ꝛc, die belobeten Böhmeriſchen anmerkungen über den Carpzov qu. 103 obſ. 2 ſ. 3.

(m) F. Heſſen-Caſſel. peinl. ger. O. tit. III § 2 ſ. 19.

(n) Ebend. ſ. 18, § 1, von Leyſer im ſpecim. DLX med. XII fg. ſ. 457 vol. VIII. Es iſt dahir genug: daß die vergehungen einer öffentlichen ahndung, und genugthuung im ſtaate ausgeſezet ſeynd.

ſinne diejenige verbrechen unter die peinlichen ſachen eigentlich gezählet: welche zum wenigſten eine öffentliche landes-verweiſung, oder leibes-ſtrafe, und welche derſelben gleich geachtet wird, mit ſich bringen (o); oder wenn der miſſethäter bald die todesſtrafe, bald eine pein (p) am leibe, oder einen merklichen verluſt an der ehre ꝛc zu gewärtigen hat. Diſem nach werden, inhalts der F. Heſſen-Caſſeliſchen peinlichen gerichts-ordnung (q), diejenige verbrechen für peinlich gehalten: deren beſtrafung auf leib, und leben, haut, und haar, den verluſt der ehre, und des guten leumuhts, wie auch der haabe, und des gutes, oder eines groſſen theiles deſſelben gehen; wenn auch ſchon eine leibes-ſtrafe in eine gelt-ſtrafe, oder in gefängniß ꝛc verwandelt wird; darnebſt thut es zur ſache nichts, dafern ſchon der peinliche richter über die erſtattung des zugefügeten ſchadens erkennet (r). Woraus ſich alſo erbricht: daß nur grobe, und wichtige verbrechen für die peinliche gerichte eigentlich gehören. Derohalben müſſen die nidere bürger-

(o) Kur-Braunſchw. Küneb. L. O. th. II ſ. 813 §2, ſ. 831, von Puſendorf de iurisdict. Germ. P. II ſect. II cap. I §16 fg. ſ. 156 fg. Die bloſe gerichts- und landes-räumung iſt unter die peinlichen ſtrafen nicht zu rechnen.

(p) Peinigen heiſſet den leib heftig angreifen. Derowegen iſt die formel bekannt: „ biß etwas peinliches erkannt iſt „; welche bald auf die folter, bald auf die peinliche ſtrafe deutet. Daher nennet der Teutſche peinlich: was an leib, leben, halß, hand, geſundheit ꝛc gehet, oder eine andere ſtrafe, welche der leibes-ſtrafe gleich geſchätzet wird, bewirket; ſihe meine abhandl. de modis Germ. coercendi maleuolos accuſat. Jena 1748, 4t, §VI, VIII fg., die Böhmeriſche anmerkungen über die Carpzoviſche pract. crim. qu. 102, obſ. 1 P. III ſ. 1.

(q) tit. III §2 ſ. 19; thue hinzu: die F. Heſſen-Darmſt. peinl. ger. O. tit. II §1 fg.

(r) von Leyſer im ſpecim. DCXLI med. 1-7.

bürgerliche gerichte diejenigen ſachen, welche eine peinliche ſtrafe verdinen, an die peinliche, oder ober-gerichte verweiſen, und dürfen ſich denſelben nicht unterzihen; geſtalt dann dißfalls der zuſammenhang der ſache nicht ſtatt findet.

§ 1816

Was der Teutſche von den eigentlichen peinlichen ſachen unterſcheidet?

Von den eigentlichen peinlichen ſachen aber unterſcheidet der Teutſche die geringen frävel, begünſtigungen (s), vergehungen, wo keine gewalt mit untergelaufen iſt; folglich auch die bruchfälligen mißhandelungen (t) ꝛc; und überläſſet ſie der Teutſchen bürgerlichen gerichtbarkeit (u); ſofern ſie mit einiger gefängnis- oder kleinen gelt-ſtrafe, ſtadt-gerichts-räumung ꝛc geahndet werden können. Dergleichen geringfügige übelthaten werden auch wohl bei den bruch- oder brüchten- rüge-gerichten, wrogen-ge-

(s) In Kur-Sachſen hat man wegen der begünſtigungen, und geringfügigen verbrechen den denunciations-proceß, welcher vom feierlichen inquiſitions-proceſſe wohl zu unterſcheiden iſt. Eben diſen proceß hat man auch an verſchidenen andern orten, und iſt in den rechten begründet.

(t) Kur-Braunſchw. Lüneb. L. O. th. II ſ. 680. Daher kommen die bruch- oder brüchten- wedde-gerichte; ſihe die forſt- und holz-ordn. der grafſchaft Schaumburg Heſſiſchen antheiles, 1711, fol. ſ. 4. Von den rüge-gerichten, ſihe des Herrn Prof. Meiſters peinlichen proceß th. I ſ. 21 § 16, 17, die Eſtoriſche anweiſung für die beambten ꝛc th. I ſ. 197 fg.

(u) Chriſt. Gottfr. Hofmanns abh. de inſign. defectibus iurispr. crim. cap. I § 5 note (f), § 8 fg. § 11 ſ. 6 fgg., die Eſtoriſche anweiſung für die beambten ꝛc ſ. 66 fgg. § 98 fgg., Gebh. Chriſt. Baſtineller de diſſenſionibus ICtorum circa proceſſum denunc. cap. II § 3 ſ. 13.

richten, ſcheld-ämbtern ꝛc (v), kürzlich, und ſummariſch abgethan; bevorab, wenn ſie keiner weitläuftigen, und beſonderen unterſuchung bedürfen; oder in deren ermangelung nach der regel der Teutſchen rechte, in den bürgerlichen, auch nider-gerichten, und von den gerichts-vogtei-herren ꝛc (w) beſtrafet. Dahingegen gebühren diejenige verbrechen, welche einer groſſen gelt-buße, oder einer langwührigen, oder monatlichen gefängniß-ſtrafe, oder landes-verweiſung, leibes- lebens-ſtrafe würdigen, der oberen, und peinlichen gerichtbarkeit, welche bald durch die ordentliche gerichte, bald durch eigene peinliche gerichte ausgeübet wird. In der Reichsſtadt Mühlhauſen, in Thüringen, iſt das ſogenannte ſenmerambt beſonders damit beſchäftiget (x).

§ 1817

(v) Sihe die F. Heſſen-Caſſel. verordn. der rüge-gerichte halber, 1735, fol. 1736, den Haltaus am a. o. ſp. 1563, die Naſſau-Saarbrückiſche frävel- und rüge-O. 1750, fol., die Naſſau-Cazenelnb. pol. O. n. 117 fg. ſ. 41 fg., die Eſtoriſche bürgerl. rechtsgel. der T. th. II § 6270 fg. § 6480. Man findet des endes in manchen landen beſondere rügemeiſter, rügegrafen, von Sommersberg ſcript. rer. Sileſ. th. I ſ. 135. Dahin gehöret auch an verſchidenen orten das ungebot, ungeboten ding, Joannis T. III, ſcript. rer. Mog. ſ. 62; wiewohl das ungeboten ding noch mehrere bedeutungen hat, Grupen diſcept. for. ſ. 670 fg. § 6, Böhmer de obligatione ad reuelanda occulta, cap. III § 13, Meiſter am a. o.

(w) Hennebergiſches landr. B. II tit. X cap. 4 § 6, 7 ſ. 111, und cap. 3, 4 ſ. 109, 110. Solchem nach hat man in Teutſchlande die nidere, und hohe peinliche gerichtbarkeit, Ant. Wilhelm Ertel in der praxi aurea B. I Augsb. 1722, 4t, cap. I ſ. 2 obſ. I fg. ſ. 6 fgg., cap. III ſ. 45 fg., und B. II cap. VIII ſ. 414 fg. ſ. 713 fg.

(x) Sihe die Mühlhäuſiſche proc. O. 1688 th. II tit. 1 § 1 ſ. 75, § 3 ſ. 76, tit. 3 § 1 ſ. 77.

§ 1817

Was frävel bedeutet?

Das wort: frävel hat verſchidene bedeutungen (y). Im weitläuftigen ſinne werden 1) alle verbrechen, und mißhandelungen, ſowohl groſſe, als auch geringe darunter begriffen. Daher die groſſe, und kleine frävel vorkommen (z); auch 2) die mit einer gewalt, und einem vorſaze verknüpfet ſind (a); folglich zur hohen gerichtbarkeit gehören (b), und an manchen orten durch eigene frävel-vögte, oder fiſcale verhandelt werden (c). 3) Eine iede muhtwillige, unverſchämte geringe vergehung, begünſtigung (levius, injurioſum, procax damnum inferens, violans factum, auſus temerarius, enormitates, exceſſus, übergriffe, farſalium, frevella, indiſciplina, inſolentia, unluſt, präſumtio,), welche mit einer kleinen gelt-buße, oder gelt-ſtrafe, oder auf eine andere weiſe, geahndet wird (d); mithin keine fraiß- noch malefiz-ſache iſt; dahin gehören: ſchelten, ſchmähen, ſtechen, der bruch des fridgebotes, das ſchüßen, raufen, werfen, ſchlagen, unkeuſchheits-fälle, kleine dibſtäle,

 feld-

(y) Schilter im gloſſ., Wachter im gloſſ. Teut. ſp. 468, 469, Wehner in den obſeru. pract. ſ. 130 fg., Frid. Gottl. Struve in der ſammlung und rechtl. erklärung unterſchidener Teutſcher wörter, 1748, 4t, ſ. 188, Beſold ſ. 265 fg., und in der contin. ſ. 206.

(z) Wirtenberg. L. O. tit. 93, die Eſtoriſche bürg. rechtsgel. th. II, ſ. 958, § 6164, Ertel am a. o. B. II cap. VIII, ſ. 414 fg., ſ. 713 fg.

(a) Kammer-ger. O. 1495 § die pön der fridbrecher ꝛc, R. A. 1594 § 69, Kur-Braunſchw. Lüneb. L. O. th. II ſ. 664 ſ. 790 fg., der K. R. ſtadt Frankfurt frävelger. O. th. X tit. 2 der ſtadt-reformat. allwo frävel-audienzen fürkommen § 4.

(b) Pufendorf am a. o. ſ. 164 fg. § 30, ſ. 245 fg. § 112.

(c) Blume im proc. cam. tit. 29 n. 60 ſ. 176.

(d) Wachter am a. o., Schwäbiſches L. R. cap. 64, Haltaus im gloſſ. Germ. ſp. 486, 488.

feld-ſchäden, falſch gemäß, übergroſſer wucher (e), falſch gewicht, verrückung, umwerfung, verlezung der markſteine ꝛc (f). In diſer bedeutung wird der frävel dahir genommen. 4) Eine buße, oder eine art der gelt-ſtrafe wegen einer begangenen böſen that. Solchem nach gehören die geringe vergehungen vor den gebührenden richter, wo der frävel verübet worden iſt. Inzwiſchen iſt dennoch hirbei auf die beſchaffenheit der frävelnden befreieten perſonen, und ſachen zu ſehen, woran man ſich vergangen hat (g); geſtalt dadurch der befreiete gerichts-ſtand nicht ſogleich verlohren gehet (gg).

§ 1818
Vom denunciations-proceſſe.

Nicht minder iſt von dem eigentlichen peinlichen, und dem feierlichen inquiſitions-proceſſe der ſogenannte denunciations-proceß wohl zu unterſcheiden (§ 56); geſtalt der ordentliche peinliche, und inquiſitions-proceß nur der groben, und wichtigen verbrechen halber plaz findet; dahingegen diſer wegen geringer vergehungen an derſelben ſtelle tritt; wobei das feierliche verfahren, und das ordentliche, auch die ſpizfindigkeiten des proceſſes in abſicht auf dergleichen unterſuchungen nicht beobachtet; ſondern ſummariſch

(e) von Leyſer im ſpecim. 246, med. 2, 4, 5, ſpecim. 560 med. 23, Ertel ſ. 248 fg. ſ. 416, 417.

(f) Meichsner in der deciſ. cam. X ſ. 143-152 fg. vol. III, Wehner ſ. 489 fg., die Eſtoriſche bürgerl. rechtsgel. th. II § 4952 fg., Ertel am a. o. th. I cap. 4 ſ. 48 fg. ſ. 714 fg., cap. 18 ſ. 167 fg., cap. 6 ſ. 59 fg. An manchen orten erhält der gerichtsfron von bußen den nachwändel, Ertel ſ. 146.

(g) Der Eſtoriſche unterricht ſ. 24 § 94, Haltaus am a. o. ſp. 1817, ſp. 1945.

(gg) Böhmer über den Carpzov P. III qu. CX obſ. 15, 18, 21 ſ. 28-31, Joach. Schöpfer de foro ſtud. delinq.

mariſch verhandelt werden; immaßen dahir die erfindung der wahrheit, und die öffentliche beſtrafung ſothaner geringen übelthaten die haubtabſicht iſt (h). Und obſchon verſchidene juriſten-facultäten, auch rechts-collegien, den erwähnten denunciations-proceß nicht wiſſen wollen; ſo beſchihet doch ſolches ohne rechtmäßige urſache. Daher ihn die Marburgiſche, die Wittenbergiſche, Jenaiſche ꝛc löbliche juriſten-facultäten beobachten; geſtalt die ſache ſelbſt in der Reichs-kammergerichts-ordnung (i), und der billigkeit begründet iſt. Denn gleichwie ein unterſchid zwiſchen den groben, und zwiſchen den kleinen, oder geringen fräveln, begünſtigungen (§ 1816, § 1817), und böſen händeln iſt, und nach diſem unterſchide bei der zu erkennenden ſtrafe darauf rückſicht genommen werden muß; alſo muß auch des gerichtlichen verfahrens halber dahir ein unterſchid wohl beobachtet werden; wohlerwogen man hirbei ein verhältniß vor augen haben muß (k). Da nun nach diſem verhältniſſe die geringe übelthaten keineswegs ſo hart, wie die groſſe verbrechen zu beſtrafen ſind; ſo darf auch die unterſuchung nicht härter, als die ſtrafe ſelbſt fallen. Diſem nach, da die feierliche inquiſition die ehre, und den guten leumuht, nach der gemeinen meinung, verlezet; nicht minder ſchimpflich iſt; darnebſt das zeugniß eines inquiſitens verwerflich ma-

(h) Böhmer T. III P. I conſ. 70 n. 13, 14 ſ. 312, Freiherr von Wernher P. V. obſ. CXXII n. 3, 5. Daher hat man eine feierliche, ordentliche, und eine ſummariſche unterſuchung. Diſe hat in geringen verbrechen plaz, Böhmer über den Carpzov qu. CIII obſ. 3 ſ. 3, qu. CVII obſ. 1 ſ. 10.

(i) th. II tit. 28 § 5, Lauterbach im colleg. theor. pract. π. lib. V, tit. 1, § XII. Man ſehe im übrigen des Abr. Käſtners progr. XVI, Leipz. 1736, 4t.

(k) Joh. Frid. Möglings diſp. de eo, quod iuſtum eſt circa proport. in poenis ſurrog. Tüb. 1734, 4t.

chet; imgleichen derſelbe während der inquiſition von ſeinen würden, der gilde ꝛc ſuſpendiret wird (l); hingegen die ſtrafe etwa im gelte, halseiſen, einen, oder etlichen tagen gefängniß ꝛc beſtehet; ſo folget daher: daß die beſondere inquiſition dißfalls nicht plaz finde (m). Derohalben hat ſich ein richter dafür zu hüten: daß er anderer leute ehre, und den guten leumuht, ohne rechtmäßige urſache, nicht ſchmälere; immaßen dann auch die denunciaten der beſonderen inquiſition rechtlich ſich widerſezen mögen (n); welches aber bei der general-unterſuchung nicht angehet (nn); angeſehen diſe weder der ehre nachtheilig iſt, noch verdächtig, noch ſchuldig machet. Es wird auch, nach der regel, in den geringen verbrechen der fräveler, ordentlicher weiſe, nicht gefänglich eingezogen, wie bei den wichtigen übelthaten zu beſchehen pfleget. Man hat alſo bei der unterſuchung in ſchlechten miſſethaten keinen inquiſiten, keine peinliche anklage, noch inquiſitional-artickel; ſondern nur denunciaten, inculpaten; ſummariſche vernehmun-

(l) Stryk de ſuſpenſ. ab offic. cap. III n. 60, vol. IIII diſſertat.; ſihe auch den von Leyſer im ſpecim. 560 med. 18, und coroll. II ſ. 462 ſ. 475 vol. VIII. Auf die bloſe rüge darf die ſuſpenſion nicht verhänget werden, Stryk am a. o. n. 38 fg., Cothmann vol. III conſil. XXX n. 155.

(m) cap. 21 pr. und § 1, Ẍ de accuſat., Pufendorf in der obſeru. XCIII, und XCIIII ſ. 242 fg. vol. III, von Rosbach in der pract. crim. tit. I cap. XII n. 4. Die unterſuchung, oder genaue erforſchung eines frävels, einer übelthat ꝛc muß nicht ſofort nach der eigenſchaft einer ſpecial-inquiſition verhandelt werden.

(n) Aug. Hofmann im lib. II conſil. XXXV n. 4, 17, 18, von Leyſer im ſpecim. 560 med. 13. Nimand ſoll, ohne rechtmäßige urſache, mit ſchimpflicher, und einen flecken anklebenden ſpecial-inquiſition, noch ſonſt, beſchweret werden.

(nn) Sihe iedoch die Böhmeriſchen anmerkungen über des Carpzovs pract. crim. P. III qu. CVIII, ſ. 16.

nehmungen über puncten, fragen (o); unterſuchungs-puncte: derohalben muß ein richter, nach der beſchaffenheit des verbrechens, zwiſchen der gemeinen unterſuchung, und der ſpecial-inquiſition, ſamt dem peinlichen proceſſe einen behörigen unterſchid beobachten (p); welchen aber vile peinliche gerichte nicht wiſſen, noch machen wollen; ſondern öfters mit der ſpecial-inquiſition anfangen, und alsdann erſt anfragen: ob wider den inculpaten mit derſelben zu verfahren ſey? worüber ſchon vile rechtſchaffene rechtsgelehrte geeiffert, und dergleichen widerrechtliches unterfangen theils der ſportelſucht, theils der unwiſſenheit der unverſtändigen richter beigemeſſen haben (pp).

§ 1819

Das verfahren bei verbrechen, und fräveln muß ſich nach deren gröſſe, und geringfügigkeit richten.

Das verfahren in peinlichen ſachen ſoll ſich nach der wichtigkeit, und geringfügigkeit des verbrechens, auch vergehens richten. In groſſen verbrechen wird daſſelbe feierlicher, und genauer, als in ſchlechten mißhandelungen verhandelt (§ 1818). In diſen kan auch wider die abweſenden, welche nicht auszukund-

(o) Der Eſtoriſche unterricht § 1302-1305, Harpprecht in der deciſ. crim. CXLII n. 111, ſ. 1290. Durch den denunciations-proceß wird eines inculpatens, oder denunciatens ehre verſchonet, Schöpff de proc. crim. caute inſtit. cap. II § 21 ſ. 2α, Ludovici am a. o. cap. 4 § 2.

(p) F. Heſſ. Caſſel. peinl. ger. O. tit. III § 1, tit. V § 2, 3, F. Heſſen-Darmſt. peinl. ger. O. tit. II § 1, 2, tit. III, und tit. VII § 2-5, Kur-Braunſchw. Lüneb. L. O. th. II ſ. 800 § 5, Carpzov in der pract. crim. qu. CVII, n. 31, P. III ſ. 60, von Leyſer im ſpecim. 560 med. 2, und med. 25 ſ 448 ſ. 467, vol. VIII.

(pp) Brunnemann im proceſſu inquiſ. cap. V, Böhmer de expenſis crim. in der vorrede ſ. 4, und cap. 1 § 8 ſ. 14.

kundſchaften ſind, noch ſonſt ſich melden; dafern die ſtrafe nur auf eine landes-verweiſung, oder gelt-buße gehet, ihres ungehorſames wegen, verfahren, und die zuerkannte ſtrafe, ſamt den unkoſten, aus ihrem vermögen genommen werden (q). Man muß ſich dahir das Römiſche recht, und das wort: verbrechen, nicht irre machen, noch die öffentliche ſtrafe auf andere gedanken bringen laſſen. Es kan ein verbrechen ſeyn, welches iedoch nicht zur hohen peinlichen gerichtbarkeit gehöret; ſondern zur bürgerlichen, und nideren zu rechnen ſtehet; es gibet, bekannter maßen, groſſe, und kleine dibſtäle. Wenn alſo einer dibiſcher weiſe einen ochſen, floßholz, wildpret ꝛc entwendet, iſt es zweifels-ohne ein gröſſeres verbrechen, als wenn er eine henne, oder einen korb voll graß, einiges holz, beſen-reiſſig, obſt, kraut ꝛc im felde, oder garten, oder walde ſtilet. Beides wird mit dem nahmen des dibſtales gemeiniglich beleget; folglich iſt ein verbrechen vorhanden. Beides wird auch beſtrafet; allein es wird dahir ſich ein groſſer unterſchid zwiſchen der ſtrafe ſelbſt äuſſern; mithin kömmt es dißfalls mehr auf die wichtigkeit, und gröſſe der übelthat, und deren ſtrafe, als auf die bloſe benennung des verbrechens an. Man hat bei geringen deuben ſtrafen, oder bußen, von 2, 3, 4, 5, bazen, ſchillingen ꝛc, welche der nideren gerichtbarkeit, auch wohl den forſt-ämbtern gebühren, und dem beleidigten theile nicht gegeben werden; wohlfolglich iſt dahir eine öffentliche ſtrafe, und doch keine eigentliche peinliche

(q) L. 5 pr. π. de poen., Schöpff de proceſſ. vnilat. ſect. II § II ſ. 99, § X ſ. 117 fg. In ſolchen geringen verbrechen darf man zu keiner tortur ſchreiten; immaßen diſe grobe verbrechen vorausſezet, Textor in praxi iud. P. II cap. XI n. 117 fg. ſ. 157, Ertel in der praxi aurea th. I cap. XVIIII § 4 ſ. 181.

liche ſache; mithin auch keine peinliche ſtrafe zu behaubten (§ 1815). Hiraus wird alſo wahrzunehmen ſeyn: daß zwiſchen einem verbrechen, und einer peinlichen ſache, welche eine peinliche leibes- oder lebens-ſtrafe nach ſich zihet, ein merklicher unterſchid zu machen ſey; mithin ein verſtändiger richter mit der unterſuchung, auch beſtrafung der vergehungen nicht härter verfahren dürfe, als es die geſäze, und rechte verordnen (qq).

§ 1820

Was der denunciations-proceß vorausſezet?

Der denunciations-proceß iſt ſummariſch (§ 1818). Die rüge iſt eigentlich keine klage (r), ſondern bedeutet eine iede anklage (ein angeben, anzeigen), wodurch verbrechen, und fråvel bei dem behörigen richter angebracht werden; und hat in bürgerlichen privat-ſachen nicht ſtatt (s); ſondern ſezet eine öffentliche fråvel-ſache, und übelthat voraus, bei welchen die beſchehene rüge dem denunciaten, bei der ladung, nicht mitgetheilet wird. Sie kan ſowohl mündlich, als auch ſchriftlich beſchehen. Die bitte kan überhaubt, und nicht beſonders eingerichtet werden. Der denunciant ſoll glaubwürdig ſeyn. Daher darf die rüge unter keinem verdeckten nahmen beſchehen (ss).

§ 1821

(qq) Die Böhmeriſche anmerkungen über die Carpzoviſche pract. crim. qu. CIII, obſ. 1 ſ. 2, und qu. CVII ſ. 10 P. III, van Bynkershöck in obſ. iur. Rom. lib. I cap. 3, Claſen am a. o. cap. II ſ. 19, ſ. 40, 41.

(r) von Cocceji im conſil. VII diſq. II n. 36, 77 ſ. 589 vol. I.

(s) Böhmer T. II P. I conſ. 60 n. 5.

(ss) art. VI der peinl. H. G. O., [illegible] Böhmeriſche anmerkungen über den Carpzov P. III qu. CVIII obſ. 6 fgg.

§ 1821

Wie deſſen verhandelung beſchihet?

Die beſchehene rűge wird im denunciations-proceſſe dem denunciaten bei der ladung nicht mitgetheilet (§ 1820); gleichwohl muß ihm, wenn er in gefahr dadurch gerahten ſollte, der denunciant angezeiget werden (t). Inzwiſchen brauchet der denunciant bei diſem proceſſe nicht ſelbſt im gerichte zu erſcheinen (u), noch die beſcheinigung zu űbernehmen; ſondern es iſt genug: wenn er bei der rűge die genauen umſtände angibet; darnebſt die zeugen nahmhaft machet, und die beweiß-mittel anzeiget (w). Der denunciat kan ebenfalls durch einen anwalt im gerichte erſcheinen; falls der gerichts-brauch, oder die beſondere geſäze ein anders nicht hergebracht haben (x). Solchem nach darf er ſeine einreden fűrbringen, von den fremden denuncianten vorſtand foſdern (y), die gegenbeſcheinigung, oder vertheidigung fűhren; wobei iedoch keine eides-zuſchűbung, noch gewiſſens-vertretung ſtatt findet. Inzwiſchen wird bei den geringfűgigen vergehungen kein ſonnenklarer beweiß, wie bei den groſſen verbrechen (z), erfodert; ſondern es kőnnen auch triſtige, und ſtarke anzeigungen (violenta, urgentia indicia), wenn ſie darge-

(t) von Cocceji im conſ. 436 n. 2, 3, 10 ſ. 575, vol. II, Bőhmer im I. E. P. lib. V tit. 1 § 96 ſ. 635, vol. IIII.

(u) von Wernher P. IIII obſ. CCXVI.

(w) Der bloſen rűge des beleidigten theiles wird allein nicht geglaubet, Harpprecht in der deciſ. crim. XXXIIII n. 13 ſ. 328 fg.

(x) von Leyſer im ſpecim. DLX med. 3, 31, Claſen ſ. 74, 75, ſ. 277 fg.

(y) von Wernher P. V obſ. CXXII n. 6.

(z) L. fin. cod. de prob., Jac. Frid. Ludovici de probabilitate eiusque effectu, Halle 1739, 4t, cap. II § 9, 15, 16 ſ. 32 ſ. 37 fg.

dargethan ſind, dißfalls zur beſtrafung für hinreichend gehalten werden. Man erkennet darin ſofort auf die ſtrafe; läſſet aber dem inculpaten, bei befundenen, und bewandten umſtänden, allenfalls nach: ſolche durch den reinigungs-eid abzuwenden (a); bevorab, wenn er zu ſeiner entſchuldigung einen nicht unerheblichen umſtand angeführet, und beigebracht hat. Nach deſſen abſchwörung, und wenn der inculpat ſich dadurch völlig gereiniget hat; iſt wider ihn weiter nichts vorzunehmen. Wofern er aber ſich dadurch nur zum theil von der beſchuldigten begünſtigung befreiet hat; iſt im übrigen die ſchon geſezete, oder noch zu beſtimmende ſtrafe an ihm zu vollſtrecken. Indeſſen hat dennoch der denunciat, nach geleiſtetem reinigungs-eide, die verurſacheten unkoſten, ordentlicher weiſe, zu erſtatten; dafern er nicht gänzlich unſchuldig befunden worden iſt.

§ 1822

Was das vertheilende end-urthel im denunciations-proceſſe zum gegenſtande hat?

Das vertheilende end-urthel hat alſo die genugthuung, die ſtrafe, auch unkoſten zum gegenſtande. Wider ſothanen rechtsſpruch können, gewiſſer maßen, rechts-mittel ergriffen werden; geſtalt dann die appellation in dem falle, da eine gelt-buße, oder gefängnis-ſtrafe zuerkannt worden iſt, gleichermaßen ſtatt findet (b); keinesweges aber, wo die leibes-ſtrafe in

(a) Der Eſtoriſche unterricht ſ. 833 fg. § 1439 fg., die Böhmeriſche anmerkungen über des Carpzovs pract. crim. P. III qu. CVII, obſ. 1, und 3 ſ. 10 ſ. 11. In diſem falle wird der denunciat, nach geleiſtetem reinigungs-eide von der angebrachten denunciation entbunden.

(b) Die Eſtoriſche anf. gründe des gemeinen und R. proc. th. I § 1256, II.

in eine gelt-buße verwandelt worden iſt (c). Das urthel kan darauf bald beſtätigend, bald abändernd, bald gemiſchet ſeyn. Das abändernde urthel kan auch, nach befinden, dahin ausfallen: daß, wofern nicht nichtiglich, doch übel in einer die ehre betreffenden ſache, welche dem leben gleichet, geſprochen ſey; derowegen bei diſer gebürend nicht unterſucheten ſache der reinigungs-eid noch zur zeit nicht ſtatt findet; noch weniger die zur wahl angeſezeten 100 thlr ſtrafe; am allerwenigſten aber die appellaten noch dermalen für unſchuldige gegen-denunciaten erkannt werden können; ſondern ꝛc.

§ 1823

Von den gattungen der peinlichen gerichte, und richter?

Die peinliche ſachen gehören an die gebührende peinliche gerichte (§ 1815). Von diſen ſind die bürgerliche gerichte unterſchiden; wenn diſe auch ſchon die ſchlechten frävel zu beſtrafen (§ 1816 fg.), oder den angrif, auch die erſte gemeine unterſuchung haben (d). Die peinliche richter, und urtheiler ſind bald ordentliche, bald auſſerordentliche. Zu diſen gehören: die commiſſarien, und abgeordnete richter; folglich auch die peinliche commiſſarien (dd), welche die

(c) von Ludolff in der obſeru. CVIII n. 8 ſ. 296. Das urthel in diſem proceſſe lautet ungefehr folgender geſtalt: „in rüge- „ſachen N. N. aus N. denunciantens an einem, wider N. N. „daſelbſt, denunciaten am andern theile, im betreffe - - „erkennet - - (erkennen wir ꝛc) auf angebrachte rüge, beſchehene vernehmung, verfügete beaugenſcheinigung, abgehörete zeugen, und ferneres verfahren ꝛc.“.

(d) von Pufendorf obſeru. 94 ſ. 243, vol. III. Die beſichtigung der wunden ꝛc aber gehöret zum peinlichen gerichte, art. 149 der peinl. H. G. O., R. dep. A. 1600 § 43, Böhmer über den Carpzov P. III qu. CVIIII ſ. 18.

(dd) art. 70, 72, 186 der peinl. halßger. O.

die perſon des committentens vertreten, und von dem zur hülfe rechtens erſucheten (requirirten) richter unterſchiden ſind (e). Die peinliche gerichte ſind aber entweder ſchon behörig beſezet, und mit dem peinlichen richter, ſamt den erfoderlichen ſchöffen (urtheilern, beiſizern), und den verpflichteten gerichts-ſchreibern verſehen (f), oder ſie ſollen noch angeordnet werden; geſtalt dann auch darauf im leztern falle folgender maßen zu erkennen ſtehet: „daß „vor allen dingen die peinliche gerichts-bank mit einem peinlichen richter, zweenen gerichts-ſchöffen, „und einem gerichts-ſchreiber, welche nach fürſchrift „der peinlichen halßgerichts-ordnung Kaiſer Carls V „hirzu ordentlich verpflichtet worden ſind, zu be„ſezen ſey (g)“ (§ 58).

§ 1824
Warum die peinliche gerichts-bank beſezet ſeyn ſoll?

Die peinliche gerichts-bank ſoll behörig beſezet ſeyn (§ 1823); widrigenfalls entſtehet eine nichtigkeit

(e) Sihe des Herrn Prof. Chriſt. Ge. Frid. Meiſters abh. vom peinlichen proceſſe in Teutſchlande, Gött. 1759, 4t, th. II ſ. 147 fgg. § 3 fgg., und ſ. 162 fg. § 15 fg., th III cap. X, des Frid. Bened. Carpzovs diſp. de ficta neceſſ. ſcabin. in cauſſa crim. quae delegatur commiſſariis principis, Witt. 1739. Von den commiſſariſchen berichten in peinlichen ſachen, ſihe die Böhmeriſche einleitung zum referiren ꝛc cap. 4 § 3 ſ. 89 fg.

(f) Peinl. H. G. O. Kaiſer Carls des Vten art. 1-5, 46, 47, und 181. Von dem gerichtsſchreiber, und der fertigung der peinlichen gerichts-acten ſihe den art. 181-189 der peinl. H. G. O., und das cap. XI decretal. de probat., den Claſen am a. o. art. V ſ. 54, 55, ſ. 580 fgg.

(g) art. 1-5, 46, 47 der peinl. H. G. O., F. Heſſen-Caſſel. peinl. ger. O. tit. 1 § 1 fgg. ſ. 5-9 fg., Heſſen-Darmſt. peinl. ger. O. tit. 1, § 1, Meiſter am a. o. th. I cap. III-V, Gött. 1758, 4t.

keit im peinlichen proceſſe, wenn ſolches nicht beſchehen iſt, und ein richter die inquiſition allein, ohne ſchöffen, auch beiſizer geführet hat (h); imgleichen wird das geſtändniß des verbrechers, welches vor einer nicht ordentlich beſezeten gerichts-bank erfolget iſt, für gerichtlich nicht geachtet; ſondern es iſt daſſelbe bei der ordentlich-geſpanneten gerichts-bank zu wiederhohlen, und einem ieden der miſſethäter ſind z. e. die angeſchuldigte dibes-händel vorzuhalten, auch ein ieder iſt in güte, ohne bedrohung, zu befragen: ob er bei ſeinem geſtändniſſe, alſo, wie es in den acten vorlige, beharre? Es iſt auch auf diſen umſtand, wenn die gerichts-bank ordentlich nicht beſezet geweſen, zu erkennen. Auſſerdem muß auch das zeugen-verhör in gegenwart der peinlichen ſchöffen beſchehen (i). Jeweilen findet man, nächſt den gelehrten ſchöffen, auch ungelehrte, wie z. e. im Heſſen-Darmſtädtiſchen (k). Vom peinlichen gerichte iſt das hochnohtpeinliche halßgericht zu unterſcheiden.

§ 1825
Ob die kanzelleien eigentlich peinliche gerichte ſind?

Hiraus ſtehet leicht abzunehmen: daß die kanzelleien eigentlich keine peinliche gerichte ſeyn können; immaßen ſie ihrem urſprunge nach mit der peinlichen gerichtbarkeit nichts zu thun gehabt; ſondern mit ſtaats- policei- und andern handelungen ſich beſchäftiget haben (l). Diſem nach wird ſolches auch noch heute

(h) art. 46, 47 der peinl. H. G. O.
(i) art. 70 fgg. der peinl. H. G. O.
(k) Sihe auch das Baaden-Durlach. landr. th. VII tit. 1 ſ. 293 fg.
(l) Die Eſtoriſche bürgerl. rechtsgel. der Teutſchen, th. II § 1656-1658, § 6310 fg., Joh. Heinr. Edler von Berger diſp. de iudic. cancell. praerog. Witt. 1708, § 7 fg.

heute zu tage vermuhtet; es wäre dann ſache, daß ein landesherr, aus zuſtehender landeshoheit, von der peinlichen halßgerichts-ordnung Kaiſer Carls des Vten abwiche (m), und vermöge einer ausgegangenen beſonderen landes-verordnung, wie es im Kur-Braunſchweigiſchen (n), und Oranien-Naſſauiſchen landen (o) beſchehen iſt, die juſtiz-kanzelleien zu peinlichen gerichten zugleich beſtellete. Eben diſes kan auch mit den ämbtern beſchehen, und diſe für peinliche gerichte zugleich erkläret werden; geſtalt, auſſer Sachſens, die ämbter langſam mit der eigentlichen peinlichen gerichtbarkeit verſehen ſind; bevorab, wenn im lande ein beſonderes peinliches gericht angeordnet iſt.

§ 1826

Wie die peinliche commiſſionen zu beſtellen ſind?

Wenn einer beſonderen commiſſion eine peinliche ſache aufgetragen wird, müſſen, nach maaßgebung der peinlichen halßgerichts-ordnung Kaiſer Carls des Vten, der verpflichteten commiſſarien dreie ſeyn; damit einer die ſtelle des peinlichen richters, und die andere beide den plaz der ſchöffen vertreten. Der zu den peinlichen händeln verpflichtete gerichts-ſchreiber iſt dabei ebenfalls nöhtig.

(m) Die landes-geſäze, auch der land- und gerichts-brauch können von der peinlichen halßgerichts-ordnung wohl abweichen, Pfeffinger im Vitriar. illuſtr. lib. III tit. 17 § 5, ſ. 1147 fg. des 3ten bandes, Kemmerich in der introd. in ius publ. ſ. 1444.

(n) Kur-Braunſchw. Füneb. L. O. th. II ſ. 796, Pufendorf in der introd. in proc. crim. ſ. 36 § 23.

(o) F. Oranien-Naſſ. reglement d. d. Loo den 2ten nov. 1742, fol. § VII.

§ 1827

Von den übrigen perſonen des peinlichen gerichtes.

Nächſt den haubt-gerichts-perſonen finden ſich auch noch andere neben-perſonen des peinlichen gerichtes, welche in die haubt- und neben-perſonen einzutheilen ſtehen. Zu den erſten gehören: der ambts-ankläger, fiſcal, die peinlich-beklagte, inquiſiten, inculpaten ꝛc nach der unterſchidenen verfaſſung, und beſchaffenheit des peinlichen proceſſes in den landen, und orten. Diſe perſonen haben entweder das verbrechen allein begangen, oder ſie haben noch andere dibes- und ſpießgeſellen gehabt. Zu den andern, nämlich den neben-perſonen, ſtehen zu zählen: die ſachwalter, vertheidiger (defenſoren), anwälte. Nach verſchidenen landes-geſäzen müſſen der advocatus, und procurator fiſci, auch wohl der vertheidiger, vereidet werden (p). Sonſt findet man auch cenſores, haus- und ſtadtſtüzler, rüger ꝛc.

§ 1828

Von andern neben-perſonen.

Von diſen ſind die gerichts-bedinten, gefangenwärter, land-ambts-knechte, ſcharfrichter, nachrichter, henker ꝛc zu unterſcheiden.

§ 1829

Wo das verbrechen beſtrafet werden kan?

Wer an einem orte ein verbrechen begehet, der muß, dafern es auf die öffentliche beſtrafung des verbre-

(p) Sihe die F. Heſſ. Darmſt. peinl. ger. O. tit. I § 6 ſ. 7. Im eigentlichen inquiſitions-proceſſe fället des fiſcals ambt weg; ſihe des Herrn Hofgerichts-Rahtes Hombergk zu Vach abh. de diuerſa indole proc. inquiſ. et accuſat. ſ. 14 § 8, die Meiſteriſche abhandlung des peinlichen proceſſes in T. II. III cap. VIIII.

verbrechens ankömmt, nicht allein an dem orte, wo das verbrechen verübet iſt; ſondern auch, wo er wohnet, und wo er betreten wird, recht nehmen (q); einfolglich entſtehet hiraus der gerichtsſtand eines verbrechens (r).

§ 1830

Wo die bürgerliche klage auf ein verbrechen zu erheben iſt?

Wer an einem orte ein verbrechen verübet, der wird daſelbſt der öffentlichen ſtrafe halber dingpflichtig (§ 1829). Wofern aber nur bürgerlich geklaget, und die genugthuung vom beleidigten, oder deſſelben erben, witbe ꝛc, rechtlich geſuchet wird (rr); ſo hält ſich entweder der verbrecher daſelbſt auf, oder es kan ihm daſelbſt die ladung behörig behändiget werden, oder nicht. In diſem falle hat er dahir ſeinen gerichtsſtand keinesweges (s). Auſſerdem iſt auch ein unterſchid zwiſchen den verbrechen der Reichsſtände, der unmittelbaren Reichsglider, und den mittelbaren Reichs-unterthanen zu machen (ss).

(q) Vultejus im comm. ad tit. C. vbi de crim. agi oportet, n. 40.

(r) Kur-Braunſchw. Lüneb. L. O. th. II ſ. 814 § 3 ſ. 833 fg. ſ. 680, Barth im diſſenſu 788. Vom ſtraf-rechte, welches ſich Regirungen, auch landesherrliche beambte über beſizere freier Reichsritterſchaftlichen güter, und deren beſtändere, wie auch domeſtiquen anmaſſen, ſihe des Freiherrns von Cramer nebenſtunden, th. II ſ. 48 fgg.

(rr) Freiherr von Cramer in den Wezl. nebenſtunden th. X, ſ. 30 fgg.

(s) Der Eſtöriſche unterricht ſ. 23 fg. § 92 fgg.

(ss) Joh. Ge. Cramer de nat. et indole delict. et poen. in cauſſis ſtat. imp. R. G., Treuers pr. de iure crim. publ. S. R. I. cautiſſime diiudic., Meiſter am a. o. th. III cap. X, Schorch de iure pun. principem in proprio vel alterius territ. delinq. Erf. 1717, 4t.

§ 1831

Vom Heſſiſchen geehrten peinlichen gerichte.

An einigen orten, als in den fürſtlich-Heſſiſchen landen, iſt eine gattung des befreieten gerichtsſtandes nachgelaſſen; vermöge deſſen den adelichen, ſtudenten ꝛc freigegeben wird: um ein geehrtes peinliches gericht nachzuſuchen (t); wo ſodann das blutgericht ausgeſchloſſen wird.

§ 1832

Ob die ausliferung des verbrechers gefodert werden kan?

Des abweſenden, und entwichenen verbrechers ausliferung kan heute zu tage, von rechtswegen, von einem auswärtigen gerichte, nach der regel, nicht begehret werden; dafern desfalls keine gedinge, verträge (u), noch gewohnheiten, noch geſäze, noch verjährung (v), vorhanden ſind, noch ſonſt der peinli-

(t) Sihe die F. Heſſen-Darmſt. peinl. G. O. ſ. 59. Vom Holſteiniſchen ritter-gerichte, ſihe die Holſteiniſche revidirte landger. O. König Chriſtians IIII th. IIII tit. 25, den Fuchs am a. o. lib. IIII cap. 3 § 13 ſ. 574.

(u) Inhalts der fürſtl. Heſſen-Caſſeliſchen reſolution auf die ritterſchaftlichen beſchwerden vom 28ten jan. 1732 § weiter und drittens ꝛc iſt die mutuelle verabfolgung der delinquirenden herrſchaftlichen unterthanen, und adelicher unterſaſſen feſtgeſtellet worden. Zwiſchen Kur-Braunſchweig, und Heſſen-Caſſel iſt den 24ten nov. 1735; imgleichen zwiſchen der Kur-Mainziſchen Regirung zu Heiligenſtadt, und Kur-Braunſchweig ein ſolcher vertrag errichtet worden, Kur-Braunſchw. Lüneb. L. O. th. II ſ. 789, ſ. 791, von Gärtner de eo, quod iuſtum eſt circa exhibit. reor. § X, Leipz. 1729, 4t, Mauritius opuſc. ſ. 1021 fg., Mylius de remiſſ. facinor. cap. III § 2, 9, 10, Böhmer über die Carpzoviſche pract. crim. P. III qu. CX obſ. 7-12 ſ. 24 fgg.

(v) Harpprecht im conſ. 49 n. 9 fg., Engelbrecht de ſeruitut. iur. publ. ſect. II m. 2, § 11; ſihe iedoch den Textor de iurisdict. territor. th. 63 ſ. 134 diſſ. acad. P. I.

peinliche proceß von demjenigen peinlichen gerichte angefangen worden iſt, welches die ausliferung begehret (w).

§ 1833

Von den vorbereitungs-ſtücken des peinlichen proceſſes.

Bei dem proceſſe ſind die dabei fürkommende vorbereitungs-ſtücke zu betrachten (§ 43). Im peinlichen proceſſe finden ſich dergleichen ebenfalls; welche iedoch vom bürgerlichen proceſſe unterſchiden ſind; wohlerwogen bei den öffentlichen verbrechen keine klage, wie bei den privat-genugthuungen, und rechtshändeln, ſtatt findet; ſondern dahir eräuget ſich bald eine anklage (accuſatio); bald beſchihet eine rüge (anzeige); oder es wird von ambteswegen, aus verſchidenen urſachen, z. e. auf den ſich ausgebreiteten ruf, oder das erſchollene gerücht ꝛc zum beſten der gemeinen wohlfahrt, eine unterſuchung angeſtellet. Diſem nach vertreten diſe dinge die ſtelle des anklägers bei dem inquiſitions-proceſſe, welche den richter zur gemeinen unterſuchung veranlaſſen; iedoch gehöret diſe keinesweges zum wirklichen peinlichen proceſſe; ſondern gibet nur ein vorbereitungs-ſtück ab.

§ 1834

Wie die unterſuchung veranlaſſet wird?

Die unterſuchung kan auf mancherlei weiſe veranlaſſet werden (§ 1833). Dahin gehöret, nächſt andern gelegenheiten, wenn iemanden ein verbrechen vorgeworfen, und bewiſen iſt. Nächſt dem, wenn ein verbrecher ſeinen gehülfen, rahtgeber, und mit-

 ſchuldige,

(w) Freiherr von Cramer in der obſeru. iur. vn. CCCXI ſ. 686 § 5, th. I; ſihe auch den R. A. 1559 § ſo nun in ſolcher nacheile ꝛc.

ſchuldige, unter wahrſcheinlichen umſtänden angibet (x). Imgleichen, wenn das verbrechen offenbahr, und gewiß; gleichwohl der thäter noch ungewiß iſt ꝛc (y). Vor allen dingen aber muß ein geſäzmäßiger grund zur unterſuchung vorhanden ſeyn. Daher hat der richter behörig zu unterſuchen: ob die rüge nach den umſtänden, der zeit, der perſon ꝛc grund, und glauben habe (z); folglich darf er nicht blindlings zufahren; falls er auſſer verantwortung ſeyn will (a); des endes kan er die gethane anzeige vom denunciaten beſchwören laſſen (b).

§1835

(x) art. 31 der peinl. H. G. O. Von der unterſuchung der nachricht halber, oder dem kundſchafts-rechte, auch der gemeinen kundſchaft (inquiſitio vulg. oder communis), ſihe den Haltaus im gloſſ. Germ. ſp. 957, ſp. 1144 fgg.

(y) Böhmer im iure eccleſ. prot. lib. V tit. 1 § 88 fg. ſ. 626 fg., § 101 ſ. 641 vol. IIII. Vom urſprunge der inquiſition, deſſen einführung, ſihe ebend. in den noten über die decretalien ſp. 722, note 36, ſp. 723, note 47, ſp. 471, note 58, ſp. 553, note 3, ſp. 702, note 3, über das cap. 17, und note 89, 98 über das cap. 24, X, de accuſ. inquiſ., den Haltaus ſp. 31, 42, 425 fg., ſp. 430, 1144, ſp. 677, 1939.

(z) Mevius P. VIII deciſ. 103, Ludovici in der anleitung zum peinlichen proc. cap. I § 8. Die rüger werden in die nohtwendigen, und freiwilligen eingetheilet. Unter jene werden in verſchidenen landen auch die unterthanen gerechnet, z. e. im Wirtenbergiſchen, Harpprecht in der deciſ. crim. XXXVI n. 61 fg.; thue hinzu: den Perez ad tit. cod. de delator. n. 27, den Mevius P. I deciſ. XLI n. 1, den Rittershus in diff. iur. ciu. et can. ſ. 199 cap. 3 lib. VI, den Meiſter ſ. 215 fg. § 28 fg. Bei den Teutſchen waren die rüger verhaßt, Thomaſius in den jur. händeln th. I handel II ſ. 105. Im übrigen wird auch ein ſoldat für ſchuldig gehalten, die verbrechen, welche ſeinem herrn nachtheilig ſind, anzugeben, Gnüge in der anleitung zum kriges-rechte ſ. 212 fg. § 435 fg., welches gleichfalls von den vaſallen geſaget wird.

(a) Böhmer T. III P. II conſ. 187 n. 8, Chriſt. Sig. Schacher de iudic. delict. denunc. 1724, 4t, cap. II n. 27 fg., cap. IIII n. 2 fg., Mynſinger cent. V obſ. 69.

(b) Böhmer T. III P. III conſ. 841, Mevius P. I deciſ. 41; thue hinzu: den Böhmer über den Carpzov P. III qu. 108, obſ. 7 ſ. 15, 16.

§ 1835

Womit ſich die general-inquiſition beſchäftiget?

Wofern alſo miſſethäter durch beglaubete (c), unverdächtige (d), und beſonders beſtimmete rügen (e), oder durch zuverläſſigen gemeinen ruf (f), oder auch ſonſt durch die in rechten fürgeſchribenen redlichen, und genugſamen anzeigungen der obrigkeit bekannt werden (g); muß ſie darauf fleiſſig, iedoch mit geziemender behutſamkeit überhaubt inquiriren, und alle mögliche ſorgfalt anwenden; damit dergleichen übelthaten nicht ungeſtrafet hingehen. Bei der gemeinen unterſuchung, welche durch ganz Teutſchland eingeführet iſt, und vor dem, auſſer Sachſens, im Reiche im ſchwange gehenden anklage: auch dem ſonſt in Sachſen, und andern landen, oder Reichsſtädten, üblichen inquiſitions-proceſſe hergehet (h), iſt zu unterſuchen: ob 1) das angezeigete, oder ausgeſprengete verbrechen wahrhaftig, und wirklich begangen iſt (i)? 2) Wer es verübet hat? 3) Auf

Pp 5 was

(c) Die rüge vom hören-ſagen iſt für glaubhaft nicht zu achten, Böhmer T. III P. II conſ. 410, n. 4, und T. III P. III conſ. 809 n. 10, Haltaus ſp. 957 fg.

(d) Ein feind, ehrloſer, übelthäter kan keinen rüger abgeben, von Cocceji im conſ. 46 ſ. 31, vol. III, Böhmer T. III P. III conſ. 841 n. 5, Harpprecht in der deciſ. crim. XXXIIII n. 13 ſ. 438 fg. Derohalben iſt in dergleichen fällen, wenn der angegebene ſonſt keinen verdacht wider ſich hat, noch andere erhebliche anzeigungen, noch der gemeine beglaubigte ruf hinzukommen, zur ſpecial-inquiſition nicht zu ſchreiten, Claſen ſ. 56 fg. über den art. VI der peinl. H. G. O.

(e) Böhmer im I. E. P. lib. V tit. 1 § 95 fg., Kur-Braunſchw. L. O. th. II ſ. 815 fg. § 6.

(f) Ein ungewiſſer gemeiner ruf, wo kein urheber von iemanden nahmhaft gemachet werden kan, iſt zur inquiſition nicht anreichend, Hert in der dec. 71 n. 1.

(g) F. Heſſen-Darmſt. peinl. G. O. tit. 3, 7.

(h) Der Eſtoriſche unterricht ſ. 674 § 1301.

(i) Ebend. ſ. 770 § 1354, art. VI der peinl. H. G. O., die Böhmeriſche anmerkungen über den Carpzov P. III qu. 108, obſ. XI ſ. 17.

was art, und weiſe, auch unter was für umſtänden es bewerkſtelliget worden iſt? Dahir kommen alſo überhaubt alle diejenige wahrſcheinliche umſtände, auch gründe, welche dem richter ſowohl vom begangenen verbrechen, als auch von deſſelben thäter glauben machen, in betrachtung, welche anzeigungen heiſſen.

§ 1836

Warum das corpus delicti feſtzuſtellen iſt?

Hiraus iſt die gewißheit des zu beſtrafenden verbrechens (corpus delicti) zu erforſchen, welches zuförderſt zu berichtigen ſtehet; geſtalt ohne diſes der ganze peinliche proceß ein vergeblicher handel iſt (k), und man keinem an das leben kommen kan; dafern ſolches nicht in ganz ungezweifelter richtigkeit ſtehet. Wenn es aber nur auf eine leibes-ſtrafe, gefängnis, landes-verweiſung, gelt-ſtrafe, auch den ſtaupenſchlag ꝛc ankömmt, wird eine ſittliche, oder juriſtiſche wahrſcheinlichkeit zum corpore delicti für hinlänglich gehalten (l); bevorab, wenn das geſtändnis des inculpatens, auch die angebung des beleidigten, oder beſtohlenen unter anzeige, z. e. des entwendeten darzu kömmt; anbenebſt der beleidigte ein ehrbarer mann iſt

(k) Harpprecht im vol. nou. conſil. 83 n. 22 ſ. 1627, Homberg zu Vach am a. o. § XI, XII, Ferd. Aug. Hommel an et quatenus certitudo corp. delicti in proc. crim. neceſſaria ſit? Leipz. 1737, ſ. 28 § 20. Mit dem corpore delicti kan es eine andere beſchaffenheit bei der gemeinen unterſuchung, eine andere bewandniß bei der gefänglichen einzihung; noch eine andere bei der zuerkennenden marter, und noch eine andere bei der verdammung haben, Claſen ſ. 57, ſ. 170 fgg.

(l) Ludovici de probabilitate eiusque effectu cap. II § 9 § 15 fg., von Leyſer im ſpecim. 561 med. 4, 6, der Eſtoriſche unterricht ſ. 769 § 1348, I, art. VI, und XX der peinl. H. G. O., L. 1 § 24 ff. ad SCt. Silan.

iſt (m); nicht minder muß bei einem bloſen groſſen dibſtahle, falls die geſtohlene ſache nicht mehr ſich vorfindet, ſolche vom eigenthümer dem wehrte nach, eidlich erhalten werden, oder, dafern ſie noch vorhanden iſt, ſoll ſie vom eigenthümer für die ſeinige, kraft ſeines leiblichen eides, anerkannt werden (n); welches auch vom qualificirten dibſtahle zu ſagen ſtehet; geſtalt das corpus delicti eine gewißheit vom begangenen verbrechen iſt, welche ſich aus des miſſethäters verbrechen, das er bald fürſäzlich, bald aus verſehen verübet hat, erbricht (o). Derowegen hat ein beſtohlener, wenn es ſchon ein gefährlicher dibſtahl wäre, dennoch: daß die geſtohlene ſache ſeine geweſen, und ihm dibiſcher weiſe entwendet ſey, ſolches eidlich zu erhärten; damit das corpus delicti feſte ſtehe (p). Und wenn auch ſchon bei dem gefährlichen dibſtahle die eidliche erhaltung der ſumme unnöhtig fället (q); ſo ſtellet iedoch das bloſe bekenntniß kein corpus delicti feſte, ſondern es muß auſſerdem gewiß ſeyn, und mit den anzeigungen übereinkommen, wo die that nicht offenbahr iſt (r). Wo alſo kein wirkliches verbrechen ſich aus dem fürſaze, noch dem verſchulden äuſſert, da iſt auch kein corpus delicti; folglich fällt der peinliche proceß, und die

(m) Harpprechts deciſ. crim. VI ſ. 44 n. 24, Textor de corp. delicti th. 2 fg.

(n) arg. L. 9 cod. vnde vi, Heils iudex et defenſor in proc. inquiſ. cap. VI §45 ſ. 412.

(o) Hommel am a. o. ſ. 4 §3, Böhmer über den Carpzov qu. 108 obſ. 2 ſ. 11, 12, P. III.

(p) Schöpff in der deciſ. Tub. 130 n. 3 ſ. 687, Textor de corp. delicti etc th. 1, 66 fg.

(q) Böhmer T. II P. II conſ. 1066 n. 10 ſ. 445.

(r) Ebend. T. III P. III conſ. 794, art. VI, und XX der peinl. H. G. O.; thue hinzu: die Böhmeriſchen anmerkungen über den Carpzov qu. 108 obſ. 3 ſ. 13, P. III, den Textor de corp. delicti in homicidio, diſp. 36, P. I. diſſ. acad. ſ. 535 fgg.

die geſäzmäſſige ſtrafe weg; ſintemal ein wahrhaftiges verbrechen mit wiſſen, und willen begangen ſeyn muß. Wenn der verbrecher keinen willen, noch verſtand hat; kan er kein wahrhaftiges verbrechen verüben. Man pfleget das corpus delicti in das formale, und materiale einzutheilen. Inzwiſchen iſt der eid des beſtohlenen willkürlich; wozu er nicht gezwungen wird (s). Bei einem gewaltſamen dibſtahle ſchläget auch der Zenonianiſche eid an (t). Diſem nach ſind die beſtohlene vorzufodern, und iſt ihnen aufzugeben: ſich binnen kurzer friſt zu erklären: ob ſie den dibſtahl beſchwören, und deſſen ſumme eidlich angeben wollen, oder nicht?

§ 1837

An dem ergriffenen flüchtigen kan die lebens-ſtrafe ſofort nicht vollſtrecket werden.

Das corpus delicti ſoll nach der beſchaffenheit des verbrechens, und der darauf zu ſezenden ſtrafe gewiß, oder berichtiget ſeyn (§ 1836). Derohalben kan der flüchtige miſſethäter, wenn er ſchon ſub pöna confeſſi zu erſcheinen öffentlich vorgeladen, und wegen ſeines beharrlichen ungehorſames pro confeſſo, auch in die mord-acht erkläret worden wäre; dennoch, falls er hernach gefänglich eingezogen würde, am leben deshalber nicht ſofort geſtrafet; ob er gleich mit der folter, nach den vorhandenen umſtänden, angegriffen werden kan; wiewohl er auch mit ſeiner vertheidigung dargegen noch zu hören iſt (u); worin er darthun mag:

(s) Kreß im comm. ad C. C. C. art. 160 § 2, note 1 ſ. 499, Menken S. I. C. ſ. 798, § 23 n. 6.
(t) Schöpff im conſ. X n. 10, n. 107 ſ. 71, T. VIII conſ. Tubing.
(u) art. CLV der peinl. H. G. O., Freiherr von Cramer in den opuſc. T. IIII ſ. 191 fg. § 1, der Eſtoriſche unterricht ſ. 819 fg. § 1426, Böhmer T. II P. II conſ. 1144 n. 5 fg., Claſen ſ. 505, 506.

mag: daß die that nicht fürſäzlich verübet worden ſey; oder er keine ſchuld daran habe; mithin ihm nicht beigemeſſen, noch er deshalber beſtrafet werden könne. Wo alſo kein fürſaz, noch verſchulden vorhanden, da iſt auch kein verbrechen (v).

§ 1838

Die anzeigungen ſind mancherlei.

Die unterſuchung kan durch anzeigungen veranlaſſet werden (§ 1835, § 1958, 3). Die anzeigungen (indicia) ſind mancherlei. Man hat geringe, ſchwere, und ſehr triftige (urgentiſſima), ganze, auch völlige, und nicht völlige; nohtwendige, auch wahrſcheinliche. Nicht minder ſind ſie rechtmäßige, auch unrechtmäßige, gemeine (w), oder beſondere, nach eines ieden verbrechens beſchaffenheit (x), und zwar bald in den gemeinen rechten, bald in den Teutſchen Reichs- und landes- auch halßgerichts- malefiz-gerichts-ordnungen begründet (y). Die gemeine ſind theils entfernte, theils nahe (remota et propinqua).

Je

(v) Textor de corp. delicti in homicidio, th. 13-30 ſ. 538 fgg., und th. 5, 6 ſ. 537.

(w) art. XVIII, XVIIII, XXI, XXV, XXVII-XXXII, der peinl. H. G. O. Das gerücht kan, wie die anzeigungen, auch anklage, falſch ſeyn; folglich reichen ſie noch nicht hin: in groſſen verbrechen, ſofort zur lebens ſtrafe zu ſchreiten.

(x) art. XXVI, XXXIII-XXXV, XXXVII-XLIIII, Läder Menkens theoria et praxis ꝛ. in den beigefügeten tabellen, Textor in praxi iud. P. II cap. XI n. 5 fgg. ſ. 142 fg., Chriſtoph Cruſius de indiciis delictorum. Die hirher gehörige, und wahrſcheinliche umſtände, welche dahir zu betrachten ſtehen, können ſich ſowohl vor dem verbrechen geäuſſert haben, als auch bei deſſelben verübung herfürbrechen, oder auch noch nachher wahrgenommen werden. Sie gehen theils auf das corpus delicti, theils auf den thäter.

(y) Sihe die Heſſiſche halßger. O. art. VI fgg., in des Herrn Archivarius Frid. Chriſtoph Schminkens monim. Haſſ. th. III, Caſſel 1750, 8v, ſ. 140 fgg., Textor th. 36, 69, 79 fg. de corp. delicti in homicid. ſ. 547, ſ. 558, ſ. 561.

Je wahrſcheinlicher, und je genauer ſothane umſtände mit dem verbrechen verknüpfet befunden werden, deſto ſtärker erſproſſet die anzeigung. Diſe erfodert: daß ſie ſowohl wahrſcheinlich aus den äuſſerlichen umſtänden der that, als auch der thäter wahrſcheinlicher weiſe gewiß ſey. Die anzeigungen müſſen behörig erwiſen ſeyn; falls ſie etwas bewirken ſollen. Aus den anzeigungen entſtehet ein verdacht, daß einer ein verbrechen begangen habe; er iſt aber deswegen deſſelben noch nicht ſchuldig. Diſem nach iſt der verdacht von den anzeigungen zu unterſcheiden (3). Wegen des bloſen verdachtes kan nimand geſtrafet werden (33); immaßen der verdacht allein keine gewißheit bewirket; ob er ſchon ebenfalls unterſchidlich iſt.

§ 1839

Was dem richter bei denen verbrechen, welche eine ſpur nach ſich laſſen, oder nicht hinterlaſſen, obliget?

In den verbrechen, welche eine ſpur nach ſich laſſen, iſt der augenſchein, die beſichtigung ſofort ſorgfältig einzuehmen; nach allen umſtänden der that, wie, und auf was art ſich ſelbige eräuget habe, fleiſſig zu erforſchen, und zum protocole nehmen zu laſſen; darnebſt ſind in gewiſſen fällen die darzu erfoderliche verpflichtete perſonen, und kunſterfahrene zugleich unverzüglich zu gebrauchen (a); nicht minder von diſen pflichtmäßige kundſchaft zu den acten zu beſorgen.

(3) Der Eſtoriſche unterricht ſ. 769 fg. § 1349 fgg.
(33) L. 25 cod. de probat.
(a) art. CXLVIIII der peinl. H. G. O. Kaiſer Carls V, und allda der Claſen ſ. 489 fg., Hert de inſpect. oculari § 16 fgg., der Eſtoriſche unterricht ſ. 778 § 1373, die Böhmeriſche anmerkungen über den Carpzov P. I qu. 16 obſ. 1, qu. 26, obſ. 2, P. III obſ. 10, ad quaeſt. 109, qu. 110, obſ. 10,

ſorgen. Dahingegen ſind in denen miſſethaten, welche keine fußſtapfen nach ſich laſſen, die obhandene verdächtige umſtände fleiſſig aufzuzeichnen, und anzumerken (b). Der verdächtige kan hirbei ſelbſt, und zwar gleich auf friſcher that, in der erſten verwirrung, auch als ein zeuge mit behutſamkeit vernommen werden (c); wobei nimand mit nahmen zu nennen iſt; ſondern nur: wie er heiſſe? wie alt er ſey? wer ſeine ältern geweſen? womit er ſich ernähre? wo er wohne, oder ſich aufhalte? wer diſe übelthat wohl begangen habe? wo ſich der thäter befinde? wie er mit nahmen heiſſe? u. ſ. w. Und wenn das verbrechen von ſolcher beſchaffenheit iſt: daß ſolches vom inculpaten allein nicht hat verübet werden können; ſtehet er überhaubt wegen der gehülfen, rahtgeber, verheeler, und dergleichen mitſchuldigen zu befragen (d). Imgleichen werden auch die perſonen, welche davon nachricht geben können, vernommen; iedoch, ordentlicher weiſe, noch nicht vereidet; gleichwohl dabei ermahnet: ihre ausſagen dergeſtalt zu thun, wie ſie ſolche eidlich zu erhärten ſich getraueten.

§ 1840

(b) Heſſen-Caſſel. peinl. ger. O. tit. IIII § 6 fg., Böhmer de legitima cadaueris occiſi ſect., Mylius de inſpect. cadau. ante ſepult. Leipz. 1748, 4t, Textor de corp. delicti in homicidio, th. 31 fgg. ſ. 545 fg.

(c) Heſſen-Darmſt. peinl. ger. O. tit. V, Böhmer T. II P. II conſ. 1138 n. 3 fg.

(d) art. XXXI der peinl. halsger. ordn. Kaiſer Carls des Vten, Heſſen-Caſſel. peinl. G. O. tit. IIII § 2 fgg. ſ. 21 fg.; ſihe iedoch den Hommel de nominatione ſocii criminis, Leipz. 1745, 4t, § X fgg. ſ. 18 fgg., den von Lynker de nominatione ſocii criminis, Jena 1686, 4t, cap. 4 th. 2 fg. ſ. 15 fgg., und cap. 7 th. 2 ſ. 34.

§ 1840

Was der richter zu prüfen hat, bevor er zum peinlichen proceſſe ſchreiten kan?

Auſſerdem iſt bei allen fürfallenden unterſuchungen (e) von gerichtswegen dahin zu ſorgen: daß diejenige urſachen, welche daſſelbe wider iemanden die unterſuchung anzuſtellen bewogen haben; auch wenn, wie, und durch wen? die that an ſelbiges gelanget ſey, ſofort vom anfange in den acten deutlich, und umſtändlich protocoliret werden; darnebſt ſind alle umſtände, welche bei der general-inquiſition ſich herfürthun, genau zu erwägen, und aufzuzeichnen; ſodann mit fleiſſe zu prüfen: ob daraus ſolche redliche, und beglaubigte anzeigungen, auch ſtarke vermuhtungen ſich äuſſern: daß zum peinlichen proceſſe, oder zur ſpecial-inquiſition geſchritten werden könne, oder nicht (f)? Wenn das leztere ſich äuſſert, iſt wider den inculpaten, in ermangelung genugſamer anzeigungen, noch zur zeit, nichts weiter vorzunehmen; vilweniger auf den peinlichen proceß, oder die ſpecial-inquiſition zu erkennen (g). Es ſoll alſo ein richter bei der gemeinen unterſuchung den unterricht zu erlangen ſich beſtreben, welchen er auch, nach befundenen umſtänden, bei dem förmlichen peinlichen proceſſe, und deſſen fortſezung brauchen kan.

§ 1841

(e) Die eintheilungen der inquiſition ſihe in des pater Reiffenſtuels iure can. vn. lib. V tit. 1 § 3 ſ. 24 fg., des pater Pichlers iure can., und pater Königs princip. iur. can. lib. V tit. 1 § 7 fg. Dahin gehöret auch die generaliſſima, die förmliche, und nicht förmliche.

(f) art. VI der peinl. H. G. O, codex Frider. th. IIII tit. V, § 3, 4, Braunſchw. Lüneb. L. O. th. II ſ. 813 fg., Heſſen-Caſſel. peinl. G. O. tit 4, 5, Meiſter am a. o. th. I ſ. 99 fgg. § 14-24.

(g) Meier de defenſione pro auert. inquiſ. § 32, Schöpff de proc. crim. caute inſtit. cap. 1 § 1, Harpprechts deciſ. crim. XLVIIII n. 12 fg.

§ 1841

Von der hausſuchung, und deren gattungen.

Imgleichen wird als ein vorbereitungs-ſtück des peinlichen proceſſes die hausſuchung, bei gewiſſen verbrechen, anzuſehen ſeyn; wenn nämlich ſich ſolche fälle eräugen: daß zur erforſchung der wahrheit eine nachſuchung in des verdächtigen hauſe, auch quartire, dinen könnte; und entweder geſtohlene ſachen, oder verdächtige briſſchaften, oder gewehr, inſtrumente, falſche münzen ꝛc aufzuſuchen wären. Es wird aber die hausſuchung bald in einer ganzen ſtadt, oder einem dorfe, bald nur in einem, und andern hauſe vorgekehret. Daher wird ſie in die gemeine, und beſondere eingetheilet, und entweder auf beſchehenes anſuchen, oder von ambteswegen durch gerichts-perſonen, nebſt dem gerichts-ſchreiber ꝛc fürgenommen (h).

§ 1842

Wenn der verdächtige in verhaft zu bringen iſt?

Der thäter iſt nun entweder von den bürgerlichen gerichten, oder unterthanen, hauswirthen ꝛc, den landes-geſäzen gemäß (i), auf friſcher that ergriffen, und der obrigkeit überlifert worden; oder der richter (ii), dafern wahrſcheinliche anzeigungen wider den

(h) Joh. Chriſtoph Lippolds diſc. de perſcrutatione domeſtica, Merſeb. 1673, 4t, cap. 4 ſ. 19 fg., Frommann de rei furtiuae inquiſit. et deprehenſ., repertorium iur. priu. th. III ſ. 1835.

(i) Die F. Heſſen-Caſſel. verordnung vom 17ten dec. 1714, wie es bei entleibung, und andern gefährlichen verwundungen mit arreſtirung der thäter gehalten werden ſoll; thue hinzu: den F. Heſſen-Caſſel. artickels-brif vom jahre 1753, 8v, ſ. 13, 14 § 36, die Schaumburgiſche pol. O. cap. VII.

(ii) Wie es dißfalls bei gemeinſchaftlichen unterthanen zu halten ſtehe, ſihe den Freiherrn von Cramer T. II P. II obſ. 1620 ſ. 109 fg.

den miſſethäter vorhanden ſind, oder beides, ſowohl das verbrechen, als auch der verbrecher gewiß, und bekannt ſind; darnebſt daſſelbe zum wenigſten eine landes-verweiſung, wo nicht eine leibes- oder lebens-ſtrafe nach ſich zihet, läſſet den anweſenden inculpaten in verhaft bringen. Diſe gefängliche einzihung wird für eine dingliche ladung geachtet. Wenn alſo der verdächtige ſelbige befahret; kan er um die aus-führung ſeiner unſchuld (k), auch um ein ſicheres geleit einkommen. Inzwiſchen hat ein richter hirbei mit behutſamkeit zu werke zu gehen; damit er ſich durch eine ungerechte gefängliche einzihung keine ver-antwortung auf den hals zihe.

§ 1843

Wie der richter ſich verhält, wenn desfalls zweifel ſich eräuget?

Wenn aber der gefangennehmung halber, oder wegen der erkennung des peinlichen proceſſes einiger zweifel obwalten ſollte; hat der peinliche richter bei dem oberen anzufragen (kk), oder er verſchicket des-halber die acten (l). Jeweilen wird hirauf nur die weitere erforſchung anbefohlen (m); oder es wird auch wohl der in verwahrung gebrachte, ohne urthel, der

(k) art.CLVI der peinl. H. G. O. und allda der Claſen ſ.507 fgg.

(kk) F. Heſſen-Caſſel. peinl. ger. O. tit.4 § 9 ſ.26 fg., Brun-nemann am a. o. cap. 3 § 12.

(l) art.VII der peinl. H. G. O., Böhmer über den Carpzov qu. CXI obſ. 1, 2 P. III ſ. 30-32.

(m) Der Eſtoriſche unterricht ſ. 776 § 1367, ſ. 819 fg. § 1426. Der ſtand, und die beſchaffenheit der perſon iſt dabei vom richter zu betrachten; und wenn es eine vornehme, ehrbare perſon betrift, welche von gutem leumuht iſt, hat er mit groſſer behutſamkeit ſich diſſfalls in acht zu nehmen.

der haft wieder entlaſſen (n); auf ſolche weiſe iſt ein unterſchid zu machen zwiſchen der entbindung von der angeſtelleten unterſuchung, und dem angeſchuldigten verbrechen. Diſe bedeutet mehr, als jene.

§ 1844

Wenn der gefånglich-eingezogene ſeiner haft entlaſſen werden kan?

Wåre aber der miſſethåter ſchon gefånglich eingezogen, und das verbrechen nicht groß, daß darauf eine leibes- oder eine lebens-ſtrafe erfolgen mögte; ſo wird er, nach befinden, gegen genugſamen vorſtand der gefånglichen haften wohl entlediget. Hirzu können auch andere urſachen, als ſchwere krankheit; die aus den acten ſich veroffenbahrende unſchuld ꝛc anlaß geben. Sobald aber auf die folter, oder eine leibes-ſtrafe geſprochen iſt; muß er wieder gefånglich eingezogen werden (o). Inzwiſchen iſt die arreſtirung überhaubt keinesweges für den anfang des peinlichen proceſſes zu achten (p); ſintemal der verhaftete dennoch eine vertheidigung zur abwendung der ſpecial-inquiſition, und des peinlichen proceſſes, einreichen darf; anbenebſt ſeine verzögerlichen,

 und

(n) Joh. Frid. Möglings diſp. de dimiſſ. reorum ſine ſententia, Tüb. 1741 ſ. 31 fg. § 14. Die entbindung von der verhångeten unterſuchung ſtehet einer vom neuen anzuſtellenden unterſuchung aus neuen anzeigungen nicht im wege, noch wenn ſich mehrere herfürthun, Textor in praxi iud. P. II cap. XII n. 29 fg. ſ. 171.

(o) Brunnemann im proc. inquiſ. cap. VIII membr. VI n. 20 ſ. 186. Vornehme, und adeliche ſollen nicht ſo leicht, als gemeine leute ins gefångniß gebracht werden. Inzwiſchen können auch geiſtliche, welche des nachts ausſchweifungen begehen, in arreſt genommen werden, Freiherr von Cramer in den Wezl. nebenſtunden th. XXVIIII abh. VIII ſ. 129 fgg., welches den weltlichen richtern nicht verſaget iſt.

(p) Hombergk zu Vach am a. o. ſ. 27 § XVII.

und zerſtörlichen ſchuzwehren vorwenden mag. Zu den lezteren gehören: 1) die verjährung, 2) die abolition, aggratiation, 3) die rechts⸗kraft, 4) der mit dem fiſco desfalls errichtete vergleich ꝛc.

§ 1845

Wie der flüchtige zu verfolgen ſtehet?

Dahingegen, wenn der verbrecher ſich auf flüchtigen fuß geſezet hat, wird er ſofort mit offenen ſteck⸗ oder haft⸗briſen (q) verfolget. In den ſteckbriſen iſt das verbrechen zu bemerken; die perſon, geſtalt, die haare, die kleidung, die augen ꝛc, das angeſicht ꝛc des flüchtigen ſovil, als möglich iſt, ſind zu beſchreiben, und die nächſtgelegene obrigkeiten darin zur hülfe rechtens zu erſuchen, den thäter, wenn er ſich in ihren gerichten betreten laſſen ſollte, ſogleich in verhaft zu nehmen, darauf ſolches zu hinterbringen; mit dem anfügen, daß man ſowohl die aufgewandten koſten erſtatten, als auch in dergleichen fällen es eben ſo halten wolle. Von den ſteckbriſen iſt die nacheile, ambts⸗

(q) Pufendorfs introd. in proc. crim. cap. X, Heinr. Sam. Eckolds exerc. de litteris incarcer. pat. cap. II § 18. Die haftbriſe, wie ſie in der Schaumburgiſchen polic. O. cap. VII heiſſen, werden entweder auf nachſuchen, oder von gerichts⸗wegen erlaſſen. Beſage der bemeldten Schaumburgiſchen pol. O. müſſen bei verübeten todtſchlägen des entleibeten freunde, bei ſtrafe, darum in der kanzellei anſuchung thun. In dem zu erhebenden anklage⸗proceſſe kan von den privat⸗perſonen ebenfalls darum; imgleichen um die öffentliche ladung nachgeſuchet werden, Fuchs introd. in prax. for. lib. IIII cap. 1 § 6, 7, 8 ſ. 463 fg. Die ſich heimlich, oder verſteckt haltende inculpaten werden daher ſtecklinge beniemet, und ſind von den trünnigen, d. i. flüchtigen unterſchiden, Wehner in den obſeru. pract. ſ. 465, unter dem worte: trünnig, die Reformation der Reichsſtadt Frankfurt, am Maine, th. X tit. VI.

ambtsfolge auf friſcher that unterſchiden (r). In den Kur- und Ober-Rheiniſchen Reichs-kreiſen iſt der nacheile halber verſchidenes beſonderes feſtgeſezet (rr); ſonſt aber darf ſie, nach der regel, in ein fremdes land nicht beſchehen (s).

§ 1846

Wenn um die ausliferung nachgeſuchet werden kan?

Weiß aber das peinliche gericht des miſſethäters aufenthalt; ſo ſuchet es um deſſelben ausliferung bei dem richter deſſelben ortes, vermittelſt eines verſchloſſenen ſchreibens zur hülfe rechtens nach (ss). Die ausliferung iſt heute zu tage, nach der regel, nicht nohtwendig (§ 1832).

§ 1847

Wenn zu den öffentlichen ladungen zu ſchreiten iſt?

Dahingegen, falls dem peinlichen gerichte der aufenthalt des übelthäters unbekannt iſt; darnebſt

(r) R. A. 1555 § 36 fg., 1559 § 23 fg., Mich. Chriſtoph Müllers diſp. de iure facinoroſos ſequela praefectoria perſequendi, Altd. 1714 cap. 2, § 5 ſ. 28 fg., Wildvogels diſp. de perſecutione delinq. cap. V, th. 3, Freiherr von Cramer in den Wezl. nebenſtunden, th. XX ſ. 1 fgg.

(rr) Die Kur- und Ober-Rheiniſche gemeinſame pönalſanction 1748, 4t, § XXI, XXII ſ. 28, 29, Heinr. Links diſp. de perſecut. et remiſſ. delinquent. Bei den landfridensbrechern iſt die nacheile ebenfalls vergönnet.

(s) Eben diſes iſt auch in eines andern gerichtbarkeit, nach der regel, nicht zu verſtatten; widrigenfalls kan der beeinträchtigte deshalber um ein mandat de caſſando inuaſionem, reſtituendo captiuum etc nachſuchen, und ausbringen, Freiherr von Cramer in den Wezl. beiträgen th. IIII, abh. XVII ſ. 201 fgg. ſ. 215.

(ss) Mylius de remiſſ. facinoroſ. cap. III, Stryk im vſu mod. π. lib. IIII tit. 1 § 27. Von der bemeldten ausliferung iſt das durchführen der miſſethäter durch eines andern lande unterſchiden, Textor de iurisdict. territ. th. LXIIII ſ. 164 diſſ. acad. P. I.

die ſteckbrife nichts fruchten; ſchreitet es zur öffentlichen ladung, in dreier herren landen; ſintemal nimand ungehöret in eine ſtrafe vertheilet, noch verdammet werden mag. Bemeldte öffentliche vorladung enthält bald eine drei monatliche friſt (t), davon ein monat zum erſten, ein monat zum andern, und ein monat zum dritten, und lezten, auch endlichen zerſtörlichen rechts-tage anberamet wird; bald pfleget ſothane friſt, wo es der gerichtsbrauch mit ſich bringet, von 6 wochen zu 6 wochen anbezilet; darnebſt die öffentliche ladung wohl zu dreien unterſchidenen mahlen wiederhohlet zu werden (u). An manchen orten wird erwähnte friſt nur auf dreimahl 14 tage geſezet. Die zurückgebrachte ſteckbrife; imgleichen die öffentliche ladungen ſind in der urſchriſt zu den acten zu legen.

§ 1848

Wenn des flüchtigen vermögen von gerichtswegen aufzuzeichnen ꝛc iſt?

Ueberdiß werden von gerichtswegen des flüchtigen güter, nach befinden, fürnämlich, wenn die ſtrafe wider den abweſenden nicht vollſtrecket werden kan

(t) Schöpff de proc. vnilat. ſect. II § 13, 14 ſ. 121 fg. Die ladung enthält eine zerſtörliche friſt, mit der bedrohung: er erſcheine alsdann, oder nicht, daß nichts deſtoweniger in der ſache ergehen ſolle, w. r. i.

(u) Mevius ad ius Lub. tit. XVII art. 1 n. 3, Schaumburgiſche pol. O. cap. VII. Bemeldte öffentliche ladungen ſind aber keineswegès für den achts-proceß ſelbſt zu halten; obſchon auf ſie wegen eines flüchtigen verbrechers erkannt werden muß (§ 1945). Sie ſind aus dem Römiſchen edictal-proceſſe hirher gezogen worden, L. 1 § 1, und 2 π. de requir. vel abſent. damn. Allein ſothane zerſtörliche edictal-citation muß vor dem achts-proceſſe, und deſſen erkennung hergehen. Inhalts der reformation der Reichsſtadt Frankfurt, am Maine, th. X tit. VI § 4 wird der ungehorſame flüchtige bürger ſeines bürger- und landrechtes verluſtig.

kan (w); darnebſt das verbrechen groß, auch redlicher verdacht wider ihn vorhanden iſt, in gegenwart 2, oder 3 deſſelben angehörigen aufgezeichnet, und bald verkaufet, das gelt gerichtlich hinterleget, bald in gerichtliche ſequeſtration genommen; jeweilen aber zur erſparung ſothaner koſten, gegen hinlänglichen vorſtand, in verwaltung den freunden, oder deſſelben eheweibe gegeben; damit der entwichene daraus keinen unterhalt bekomme; welches leztere iedoch von ſeinen kindern, und dem eheweibe nicht zu verſtehen iſt; vilweniger zu glauben ſtehet: daß die im lezteren falle aufgezeichnete güter den confiſcirten gleich zu ſezen wären; vilmehr bleiben ſie den nächſten anverwandten (ww).

§ 1849

Wenn das ſichere geleit zu verſtatten iſt?

Der flüchtige meldet ſich nun entweder, und ſuchet ſo ſchriftlich, als durch ſeine freunde, auch einen gevollmächtigten (x), um ein ſicheres geleit nach, um ſeine unſchuld darzuthun (y); oder er meldet ſich nicht. In diſem falle wird wider ihn in groſſen verbrechen mit der acht verfahren, wie hernach gezei-

 get

(w) art. 206 der peinl. H. G. O. und daſelbſt der Kreß § 1 ſ. 757 fg., Schaumburgiſche pol. O. cap. VII n. 17-19, Kur-Braunſchw. L. O. th. II ſ. 834 fg., Heſſen-Caſſel. peinl. G. O. ſ. 60 fg. § 1, 2, und halßger. O. art. 99, Heſſen-Darmſt. peinl. G. O. tit. VI § 2, tit. XII. Im Holſteiniſchen fället diſes weg, beſage des Fuchs am a. o. ſ. 570 § XI.

(ww) art. 206 der peinl. H. G. O., Brunnemann im proceſſu inquiſ. cap. VIII n. 3, ſ. 183, 184, Claſen ſ. 618 fg.

(x) Schaumburg. pol. O. cap. VII. Inhalts der Calenbergiſchen kanz. O. tit. 4 § 4, bedürfen die anwälte zu diſem geſuche eben keiner vollmacht.

(y) Wie das bittſchreiben desfalls einzurichten ſey, beſaget des Chriſtian Jac. Heils iudex et defenſor in proc. inquiſ. ſ. 68; man ſehe auch den Joh. Dav. Thönnicker im aduocato prud. in foro crim. cap. VIII n. 14 fg. ſ. 26 fg.

get werden ſoll; oder wo ſie nicht ſtatt findet, wird auch wohl in der ſache unter verwahrlicher aufbehaltung der acten ſolange anſtand genommen, biß man den miſſethäter zur haft bringen kan (z). Im erſten falle wird, auf vorgehende unterſuchung, daſſelbe ertheilet; geſtalt es keinem abweſenden verbrecher leicht zu verſagen iſt; ſintemal nimanden die vertheidigung abgeſchnidten werden; darnebſt ein ieder ſeine unſchuld darthun mag (a); gleichwohl kan das vergeblich geſuchete ſichere geleit vom richter abgeſchlagen werden (b).

§ 1850

Wenn das ſichere geleit geſuchet werden kan?

Das ſichere geleit kan geſuchet werden, wenn ſchon noch keine öffentliche ladung erlaſſen worden iſt (c); falls die landes-geſäze ein anders nicht verordnen (d); immaßen daſſelbe auch ſicherheit wider die ungerechte gewalt verſchaffet (e); nicht minder den mitſchuldigen fürträglich iſt (f). § 1851

(z) L. 5 pr. § 1 de poenis, königl. Preuſſ. crim. O. cap. VII § 9, Kur-Braunſchw. L. O. th. II ſ. 830 § 27 ſ. 836 § 5.

(a) art. LXXVI, CLVI der peinl. H. G. O., Freiherr von Cramer opuſc. T. IIII ſ. 191 fg., Pufendorf cap. XI § 2. Geſage der Kur-Braunſchweig-Lüneburgiſchen criminal-inſtruction cap. VI § 5 iſt das geſuch um ein ſicheres geleit an die juſtiz-kanzelleien von den beambten einzuſenden, und deren erkenntnis: ob daſſelbe zu ertheilen ſey, oder nicht? abzuwarten. Inhalts der Heſſen-Darmſt. peinl. ger. O. tit. VI § 4 ſ. 19, ſoll das ſichere geleit von der fürſtlichen Regirung ertheilet werden.

(b) Mevius P. III deciſ. CLXVIIII n. 9, P. V, dec. CXXXI.

(c) arg. art. CLVI der peinl. H. G. O., Mevius ad ius Lubec. lib. I tit. 1, art. XI n. 32 fg., und P. I dec. 3, Claſen ſ. 507, n. 3.

(d) Schaumburgiſche pol. O. cap. VII n. XI.

(e) art. 156 der peinl. H. G. O., Mevius P. IIII deciſ. 212, auch de arreſtis cap. 23 n. 3, Wilh. Hier. Brückners abh. de ſaluoconductu, Jena 1712, th. 13 fg. ſ. 11 fg. Hirvon iſt dasjenige unterſchiden, welches der ſcharfrichter erhält, art. XCVII der peinl. H. G. O.

(f) Brückner am a. o.

§ 1851

Worauf dabei zugleich erkannt werden kan?

Inzwiſchen beſchihet es nicht ſelten: daß auf die gefangennehmung, und das ſichere geleit, zugleich in einem urthel erkannt werde (g); gleichwohl kan der implorant bei dem bloſen anſuchen um ein ſicheres geleit keineswegs rechtlich begehren: daß ihm die anzeigungen mitgetheilet, oder die acten fürgeleget werden mögten (h); wohl aber kan der inculpat die mittheilung der anzeigungen rechtlich verlangen; dafern er zur abwendung der ſpecial-inquiſition eine vertheidigung einreichen will. Inzwiſchen werden ſo triftige anzeigungen zur general-inquiſition nicht erfodert, als zur ſpecial-inquiſition. Noch wichtigere aber werden zur marter erheiſchet (hh).

§ 1852

Was ein ſicheres geleit dahir bedeutet?

Das ſichere geleit bedeutet dahir: die öffentliche ſchriftliche ertheilung der ſicherheit, vermöge deren ein entwichener von der zu befürchtenden verhaftung befreiet wird; um ſicher im gerichte erſcheinen, auch daraus wieder weggehen, und ſeine unſchuld ausführen zu können.

§ 1853

Deſſelben gattungen.

Bemeldtes ſichere geleit gehet entweder nur auf die anberameten rechts-tage, oder zugleich auf den ſicheren aufenthalt im lande, oder im gerichts-be-

(g) Der Eſtoriſche unterricht ſ. 771 § 1357.
(h) Mevius P. VII deciſ. 401.
(hh) Die Böhmeriſche anmerkungen über die Carpzoviſche pract. crim. P. III qu. CVIII obſ. 4 ſ. 13.

zirke, biß etwas peinliches wider den inculpaten erkannt, oder biß das durch erlaubete rechts-mittel gehemmete urthel beſtätiget, und rechtskräftig worden iſt. Derohalben iſt das ſichere geleit bald ein gemeines, bald ein beſonderes, und diſes wird entweder in der ſchlechten, oder in beſſerer, auch der beſten forme, auf beſchehenes anſuchen, eingerichtet, und ertheilet.

§ 1854

Wie das gemeine ſichere geleit ertheilet wird? Deſſen wirkung.

Das gemeine ſichere geleit wird, nach dem gemeinen gerichtsbrauche, wo nicht die beſondere landes-geſäze ein anders verordnet haben (i), ohne vorſtands-leiſtung, ertheilet. Daher auch ein armer, welcher ſelbige zu verſchaffen nicht vermag, nur das gemeine ſichere geleit erhält. Diſes erſtrecket ſich lediglich dahin: daß der geleitete zu einem ieglichen anbezileten gerichts-tage ſicher zu- und abreiſen, auch ſolchen ruhig abwarten möge; folglich auſſer ſelbigen ſich im lande, oder dem gerichts-ſprengel nicht antreffen laſſen dürfe. Stellet er ſich auf die ergangene vorladung nicht (k); ſo werden die bürgen, oder der vorſtand angegriffen; falls dergleichen vorhanden ſind; wodurch iedoch der inculpat der ſtrafe nicht entlediget wird (l); oder läſſet er ſich auſſer ſothanen gerichts-tagen betreten; oder verhält ſich nicht geleitlich; darf ihn der richter greifen laſſen; welches auch beſchehen kan: dafern ihm das geleit nur auf eine gewiſſe

(i) Sihe die Schaumburgiſche pol. O. cap. VII n. 13 fg., welche auch zum gemeinen geleite eine ſicherſtellung erheiſchet.

(k) Farinacius in der quaeſt. XXVIIII n. 65.

(l) Der Eſtoriſche unterricht ſ. 893 fg. § 1547 fg.

gewiſſe zeit ertheilet (m); oder etwas peinliches wider ihn erkannt worden iſt, oder er die angeſchuldigte miſſethat eingeſtehet; gleichwohl nichts erhebliches zu ſeiner entſchuldigung beizubringen vermag. Wofern er aber das verbrechen zwar zugibet; iedoch ſeine erheblichen urſachen, und einreden dargegen einwendet; ſo dauert das ſichere geleit ſolange, biß darüber rechtlich erkannt iſt (n).

§ 1855

Worin das beſondere ſichere geleit beſtehet?

Das beſondere ſichere geleit in ſchlechter forme wird genennet; wenn auf geleiſteten vorſtand, dem ausgetretenen völlige freiheit mit beſtärkung des öffentlichen ſigels ſchriftlich ertheilet wird, daß er ſich währender unterſuchung ſowohl am gerichts-orte, und bei den ſeinigen, anderswo, ſicher aufhalten, als auch nach gefallen frei ab- und zureiſen könne, biß etwas peinliches wider ihn in der ſache erkannt wird (o). Weshalber alsdann die clauſel dem urthel einverleibet wird; » und iſt inculpat zur gefänglichen haft zu bringen; anbenebſt das ſichere geleit » wieder aufzuheben ».

§ 1856

Worauf der vorſtand hirbei gehet? Wie er geleiſtet wird?

Bemeldter vorſtand (§ 1855) gehet bloß auf die ſtellung, und erſcheinung im gerichte (de judicio ſiſti), und wird bald durch pfande, bald baar, auch durch

(m) Königl. Preuſſ. crim. O. cap. III § 16, Brunnemann am a. o. ſ. 187 n. 22 (3).

(n) Thönnicker am a. o. cap. VIII n. 23 ſ. 30, Cruſius P. IIII n. 4.

(o) Ein formular hirvon findet man im Eſtoriſchen unterrichte ſ. 772 fg. § 1357, III.

durch bürgen; nicht minder mit ſeinen unbeweglichen gütern geleiſtet. Wegen deſſen unvermögen will man vermittelſt eides die vorſtandsleiſtung in wichtigen verbrechen, nach dem gemeinen gerichtsbrauche nicht wohl zulaſſen; es wäre dann das verbrechen nicht peinlich (p). Allein es kommet darauf an: ob man den imploranten zur gefänglichen haft zu bringen vermag, oder nicht? In diſem falle wird ihm daſſelbe wegen ſeiner armuht nicht abzuſchneiden ſeyn (q).

§ 1857

Worauf ſich das beſondere ſichere geleit in beſſerer forme erſtrecket?

Das beſondere ſichere geleit in beſſerer forme heiſſet: wenn es ſowohl überhaubt, auf alle verbrechen erſtrecket wird; darnebſt die formel enthält: ſolange biß etwas peinliches erkannt, und der inculpat ſolches durch erlaubete rechts-mittel abzulehnen nicht vermag; ſondern das vorige urthel beſtätiget worden iſt; geſtalt dann auch die fürſichtige ſachwalter, dafern ſie etwas widriges von dem zu eröfnenden urthel befahren, auf den fall: daß nämlich etwas peinliches in ſelbigem erkannt ſeyn mögte, ſofort, bevor der inculpat im gerichte erſcheinet, um eine neue vertheidigung nachſuchen, und neue gründe darzu fürbringen.

§ 1858

Was für cautelen ein ſachwalter hirbei brauchen mag?

Ein ieder ſachwalter alſo, welcher dem inculpaten dinet, wird demſelben am beſten rahten, wenn er ſein

(p) Nic. Reusner lib. III conſ. 1 n. 28, Pufendorf cap. XI § 18.

(q) Mevius P. I deciſ. 4, P. IIII deciſ. 125 n. 1, und P. II deciſ. 257 n. 3, 5.

ſein geſuch um ein ſicheres geleit auf alle, und iede verbrechen, ſie mögen ſchon angegeben ſeyn, oder nicht, einrichtet (r); anbenebſt zugleich bittet: daß der implorant ſolange völlige ſicherheit genüſſen möge, biß etwas peinliches wider ihn erkannt, und wider ſolches erkenntniß keine in den rechten, oder nach dem landes- ſtadt-gerichtsbrauche, den receſſen ꝛc erlaubete remedia ſuſpenſiva, und devolutiva eingewendet worden wären; ſondern daſſelbe in die rechts-kraft erwachſen ſey. Dergleichen rechts-mittel können ſowohl die vertheidigung, als auch die appellation, und andere ſeyn, und finden entweder im inquiſitions- oder anklage-proceſſe ſtatt (s).

§ 1859

Bei wem das ſichere geleit zu ſuchen iſt?

Das ſichere geleit kan, nach der regel, in ermangelung beſonderer landes-geſäze, ſowohl vom oberen, als auch ſeinen nachgeſezeten peinlichen gerichten; imgleichen von den erbgerichten, welche die peinliche gerichte haben, ertheilet werden (t). Indeſſen verbindet

(r) Juſt Oldekops obſeruat. crim. XXVIII n. 23, t. III.

(s) Ebend. n. 21, Fuchs am a. o. lib. IIII cap. 1 § 19, Knorre in der anl. zum ger. proc. B. III cap. X § 19 note (b) ſ. 637 fg. Das K. R. Kammer-gericht ertheilet ebenfalls kaiſerliche ſichere geleite „von und zum rechten in optima forma„, König in ſel. iuris publ. nou. th. VIIII cap. II ſ. 39 fg., und hebet ſolches auch wieder auf, Freiherr von Cramer in den Wezl. nebenſtunden th. XXV ſ. 92, und beiträge th. IIII ſ. 92 fg. Immittelſt dürfen diſe ſichere geleite zum nachtheile der landeshoheit den verbrechenden unterthanen der Reichsſtände nicht ertheilet werden, König am a. o., und Böhmer über den Carpzov qu. CXII obſ. 3 ſ. 36, th. II.

(t) Schaumburgiſche pol. O. cap. VII n. 12, Pufendorfs introd. in proc. crim. cap. XI § 7 ſ. 65, Mevius P. IIII dec. CCXI, Brückner th. X fg.

bindet das von einem richter gegebene ſichere geleit einen andern richter keinesweges (u).

§ 1860

Wenn, und wie die vertheidigung zur abwendung des peinlichen proceſſes nachzuſuchen iſt?

Der inculpat darf überdiß aus rechtserheblichen urſachen, wenn ſchon einiger ſtarker verdacht wider ihn vorhanden; darnebſt er ſelbſt ſummariſch vernommen worden iſt (w), nachſuchen: daß ihm zur abwendung des peinlichen proceſſes, und der ſpecialinquiſition, mit einer vertheidigung einzukommen verſtattet werde (x). Die gründe hirzu können mancherlei ſeyn; als 1) die ungewißheit, oder gänzliche ermangelung des corporis delicti (y); 2) die unerheblichkeit, oder der ungrund der anzeigungen, und deren widerlegung, auch ablehnung (yy); 3) der ungebührende richter; 4) die nichtigkeit des verfahrens; 5) die verjährung; 6) der ehrenſtand, und ehrliche lebens wandel des inculpatens (z); 7) das geringe verbrechen, welches nur eine geltbuße, oder einiges gefängniß verdine (a); folglich keine in den rechten begründete urſache vorhanden ſey: warum ihn der richter über artickel vernehmen wolle (b); 8) der ermangelnde beweiß; theils in abſicht auf das verbrechen; theils der anzeigungen halber;

(u) Zanger de except. P. II cap. V n. 25, 26.
(w) Böhmer T. II P. II conſ. 1136, 1138.
(x) art. 156 der peinl. H. G. O., F. Heſſen-Caſſel. peinl. ger. O. tit. 4 § 9, tit. 6 § 2 ſ. 39, Claſen ſ. 507 fg., Mevius P. VI deciſ. 291 n. 3 fg.
(y) Textor de corp. delicti etc. th. 5, 6, 51 fg.
(yy) art. VI der peinl. H. G. O.
(z) Oldekop in der obſeru. crim. XVI n. 9.
(a) Damhouder in der praxi rer. crim. cap. VIII n. 7.
(b) Böhmers obſeru. III über des Carpzovs pract. crim. quaeſt. CXV, P. III ſ. 55 fg.

halber; ſintemal der denunciant keinen zeugen abge- ben körne (c), auch die beſchworene rüge zum reini- gungs-eide nicht gravire (d); 9) die exculpation des beleidigten, auch des verbrechers ſelbſt (dd); 10) die abolition (§ 1844), und andere mehr, wie unten gezeiget werden ſoll (e). Es kan auch der de- fenſion eine eventuale appellation angehänget werden.

§ 1861

Was hirbei der inculpat vom richter begehren kan?

Wenn der inculpat um die vertheidigung nachſu- chet (§ 1860), bittet er zugleich um die vorlegung der acten; begehret auch wohl den denuncianten zu wiſſen (f); allein die acten werden ihm langſam bei den mehreſten gerichten vorgeleget; falls es nicht die beſondere geſäze verordnen (g); wohl aber müſſen die anzeigungen ihm mitgetheilet (h), auch der de- nunciant nahmhaft gemachet werden; bevorab, wenn diſer eine privat-perſon iſt, und der denunciat ſonſt keinen verdacht wider ſich hat (i). Inhalts der Heſſen-

(c) Böhmer T. II P. II conſ. 1113 n. 15.
(d) Ebend. T. III P. II conſ. 410 n. 5.
(dd) L. 2 π. de SCto Silan., von Lynker de nominat. ſocii crim. cap. VIII, th. 1, 2, ſ. 44 fg., Harpprecht in der deciſ. crim. 142 n. 99, ſ. 1288, Claſen ſ. 118.
(e) Meier de defenſ. pro auert. inquiſ. § 13 fg.
(f) Böhmer im I. E. Prot. lib. V tit. 1 § 96, und T. II P. II conſ. 1113, n. 13, Harpprecht in der deciſ. crim. XXX n. 80 fg., von Cocceji im conſ. 463 n. 2, 3, 10 ſ. 576, vol. II.
(g) Königl. Preuſſ. crim. O. cap. III § 24. Sihe inzwiſchen den Mevius P. II dec. 321 n. 8, P. VI dec. 253, den Böhmer im I. E. P. lib. V tit. 1 § 32 fg.
(h) Der Eſtoriſche unterricht § 1310, 1318, III, 1361, von Cocceji im conſ. 436 n. 4 ſ. 576, vol. II, Harpprecht in der deciſ. crim. XXX n. 93 ſ. 289 fg. Er kan auch zum heil. abend- mahle gelaſſen werden, Eſtor am a. o. ſ. 657 § 1243; ſihe iedoch des Ge. Ad. Struvens obſeru. crim. 1712, 4t, cap. 35, obſ. 6, 8, ſ. 178, 179, 180.
(i) Hert in der deciſ. 286 n. 2, dec. 466, Böhmer im T. III P. III conſ. 810 n. 5.

Heſſen-Caſſeliſchen peinlichen gerichts-ordnung (k) ſollen aus erheblichen urſachen die unterſuchungs-protocole der beambten zur einſicht, und einen auszug daraus zu machen, vorgeleget werden; dafern der inculpat das verbrechen nicht ſchon eingeſtanden hat. Ein anders aber iſt es, wenn der inquiſit ſchon auf die inquiſitional-artickel geantwortet hat; in diſem falle müſſen ihm, oder ſeinem vertheidiger, auf verlangen, die acten, ſamt der zeugen ausſagen, auch den entſcheidungs-gründen, vorgeleget werden (l); falls nur in den lezten kein gewiſſer grad der peinigung enthalten iſt.

§ 1862

Wer um die vertheidigung nachſuchen darf?

Auſſerdem iſt zur gunſt der vertheidigung auch andern vergönnet, für den abweſenden um ſelbige nachzuſuchen, und ſie ſodann zu übernehmen, auch einzureichen (m); gleichwohl hat ſie, ordentlicher weiſe, in geringen verbrechen, welche keine leibes-ſtrafen auf ſich tragen, nicht ſtatt; dafern der richter in ſchranken bleibet.

§ 1863

(k) tit. 4 § 9 ſ. 27.

(l) cap. 24, X, de accuſat. inquiſit., Harpprecht in der deciſ. crim. XXXVI n. 26 ſ. 336, Böhmer T. II P. II, conſ. 1134, n. 4, 7.

(m) art. XLVII der peinl. H. G. O., L. 6 π. de appell., Böhmer im I. E. P. lib. V tit. 1 § 53 ſ. 572, vol. IIII, und T. II P. I, conſ. 118 n. 6 fg. ſ. 176. Der perduellion halber ſind die rechtsgelehrte nicht einig: ob die vertheidigung zuläßlich iſt, oder nicht? Diejenige, welche ſie für unzuläßlich halten, bezihen ſich auf den L. 5 § 2 cod. ad L. iul. maieſt. Allein diſes geſäz redet nur von der intervention, oder interceſſion; keinesweges aber von der vertheidigung. Daher iſt diſe nimanden abzuſchneiden, Herr im reſponſ. 534 n. 8, ſ. 700.

§ 1863

Worin ſie beſtehet?

Die vertheidigung wird dahir für eine vorſtellung derer urſachen genommen, welche zur ablehnung einer dem inculpaten bevorſtehenden nachtheiligen richterlichen handelung abzwecken.

§ 1864

Deren eintheilungen.

Die vertheidigungen ſind mancherlei. Man hat haubt- und neben- auch vorläufige, erbetene, und von ambteswegen aufgetragene, nohtwendige, und willkührliche; die erſte, und wiederholte vertheidigungen. Zu den vorläufigen gehören: die wegen abwendung der verhaftung, auch ablehnung des peinlichen proceſſes halber. Die neben-vertheidigungen haben die abkehrung der confrontation, der peinigung ꝛc zum gegenſtande. Man gründet ſie theils auf die handelungen, theils auf die rechte, und beſtreitet theils das gerichtliche verfahren, theils die unwahrheit der that, theils die angeſchuldigte eigenſchaft.

§ 1865

Die haubt-vertheidigung wird für nöhtig gehalten.

Die haubt-defenſion wird, nach dem allgemeinen gerichtsbrauche, in ermangelung beſonderer geſäze, und gewohnheiten, für nohtwendig geachtet. Daher ſie auch der richter von ambteswegen zu beſorgen hat. Dahingegen ſind die neben-vertheidigungen willkührlich; mithin kan ſich deren ein inculpat entweder bedinen, oder ſie unterlaſſen. Die koſten tragen desfalls entweder deſſelben darum anſuchende angehörige, oder der inculpat; wenn ſie aber unver-

mögend ſind, fallen ſie der haubt-vertheidigung halber auf das gericht; dafern die advocaten, oder der fiſcal ſie nicht unentgeltlich übernehmen müſſen (n).

§ 1866

Von einigen vorläufigen vertheidigungen.

Immittelſt iſt dahir nur von den vorläufigen vertheidigungen die rede, theils in abſicht auf die ablehnung der gefänglichen verhaftung; womit der inculpat nicht allzufüreilig ſeyn darf; bevorab, wenn noch kein ſonderlicher verdacht wider ihn vorhanden iſt (o); theils den peinlichen proceß abzuwenden.

§ 1867

Was auf diſe eingereichete vertheidigung zu erkennen ſtehet?

In ſothaner vertheidigung führet nun der inculpat entweder ſeine erheblichen urſachen, oder etwas zu ſeinem vortheile aus, und lehnet die wider ihn ſtreitenden anzeigungen ab, oder nicht, verſäumet ſich auch wohl daran. In jenem falle wird erkannt: daß er mit der ſpecial-inquiſition, oder dem peinlichen proceſſe billig zu verſchonen ſey (p). Jeweilen wird auch wohl, nach befinden, auf den reinigungs-eid ſofort

(n) art. XLVII der peinl. H. G. O., die Böhmeriſche erſte anmerkung über die Carpzoviſche CXVte quaeſt., die Heſſen-Darmſtädtiſche peinl. G. O. tit. 1, § 2, 3 ſ. 4 fg., Kreß ad art. XLVII der peinl. H. G. O.

(o) Kreß ad art. VI § XV C. C. C. Es brauchet ein angeſchuldigter ohne rechtmäßige anzeigungen, und bei ermangelndem corpore delicti nicht zu antworten, Hofmann im conſil. XXXV n. 17.

(p) Der Eſtoriſche unterricht ſ. 775 § 1362, ſ. 820 fg. § 1429, § 1434, art. XCVIIII der peinl. H. G. O. Kaiſer Carls des Vten.

ſofort erkannt (q). Im andern falle, dafern redliche anzeigungen wider ihn vorhanden ſind, bleibet es bei dem peinlichen proceſſe; geſtalt dann auch in ermangelung wahrſcheinlicher urſachen, imgleichen, wenn ſich bei der general-inquiſition ſchon ſehr ſtarke anzeigungen wider den inculpaten geäuſſert haben; ſtehet die geſuchete vertheidigung nicht zu verſtatten (r); ſondern er wird auf die zu fertigende peinliche anklage, oder inquiſitional-artickel zu antworten für ſchuldig erkannt (s).

§ 1868

Wenn die general-inquiſition unnöhtig iſt?

Iſt aber die miſſethat offenbahr, und dem gerichte bekannt, bedarf es keines langen proceſſes, noch einer weitläuftigen general-inquiſition (t). Daher, wenn der inculpat auch das verbrechen geſtanden hat, oder deſſen hinlänglich überführet, iſt weiter nichts mehr, als die haubt-vertheidigung zur abwendung, oder milderung der ſtrafe übrig; welche nach dem gerichtsbrauche für nohtwendig gehalten wird (§ 1865), und ſogar von ambteswegen zu beſorgen ſtehet; wenn auch ſchon der inquiſit darauf verzicht geleiſtet hätte (u). Die Teutſche macheten daher einen unterſchid

(q) Der Eſtoriſche unterricht ſ.821 § 1432, ſ.831 fg. § 1436 fg., Böhmer T. II P. II conſ. 1165 n. 17, 18.

(r) Heſſen-Caſſel. peinl. ger. O. tit.4 § 9 ſ.27, der Eſtoriſche unterricht ſ.774 § 1360.

(s) Homborg im reſp. CXCI.

(t) art. XVI der peinl. H. G. O., can. 15, 17, cauſſ. 2 qu. 1, Kur-Braunſchw. crim. inſtruct. § 25, Claſen ſ. 22 § 3, und ſ. 85, ſ. 86, ſ. 277 fg., Böhmer in den noten über das cap. 9, X, de accuſat. ſp. 698, note 27, im corp. iur. can.

(u) L. 19 pr. de poenis, art. 47, und 154 der peinl. H. G. O., Freiherr von Cramer in den Wezl. nebenſtunden th. XXII ſ. 83, und in opuſc. T. IIII ſ. 196 fg., der Eſtoriſche unterricht ſ. 889 § 1539.

ſchid zwiſchen den handhaften, und nicht handhaften thaten (w).

§ 1869

Wie mit den inculpaten in den verhören zu werke zu gehen iſt?

In verſchidenen landen pfleget der inculpat wegen der übelthat, welche nicht offenbahr iſt; gleichwohl redliche anzeigungen desfalls wider ihn vorhanden ſind (x), über gewiſſe aus der vorläufigen unterſuchung gezogene, und ſonſt nach den ſich eräugenden umſtänden abgefaſſete frageſtücke, oder puncte, bevor man zur ſpecial-inquiſition, oder zum peinlichen proceſſe ſchreitet, vernommen zu werden; welches iedoch nicht aller orten üblich iſt. Hirbei iſt dem inculpaten die antwort nicht an hand zu geben (y), noch darf er bei dem verhöre mit harten worten, ſchlägen, noch der tortur, bedrohet; ſondern nur die wahrheit zu bekennen, ermahnet werden. Im Reiche fället zwar jeweilen, wenn der inculpat ſich halßſtarrig bezeiget, ihm eine tracht ſchläge auf den buckel; welches aber in Sachſen, Heſſen-Caſſeliſchen, und den Kur-Brandenburgiſchen landen (§ 1792) ꝛc, wegen des päpſtlichen rechtes (z), nicht verſtattet wird. Wenn er nun

(w) Die Eſtoriſche bürg. rechtsgel. der Teutſchen th. II § 6165. Diſemnach iſt bei offenbahren verbrechen keine ſo weitläuftige unterſuchung, wie bei zweifelhaften, und nicht handhaften übelthaten nöhtig, Reiffenſtuel lib. V tit. 1 § 5 n. 253 fgg. ſ. 40 fg. vol. V; es bedarf auch dahir keiner marter, Claſen am a. o. ſ. 87; gleichwohl kan nicht ſofort zur ſtrafe geſchritten werden.

(x) art. VIII, XVI der peinl. H. G. O.

(y) Kur-Braunſchw. Lüneb. L. O. th. II ſ. 828 fg. ſ. 839 fg., Heſſen-Caſſel. peinl. ger. O. tit. V § 6, art. LVI der peinl. H. G. O. Kaiſer Carls des Vten.

(z) cap. 16, X, de off. iud. del. can. I cauſſ. XV qu. 6, Heſſen-Caſſeliſche peinl. ger. O. ſ. 32, § 8, tit. V.

nun das verbrechen bekennet; iſt das verhör biß zu ende fortzuſezen, und das urthel zu fällen; worin auf die ſtrafe erkannt wird; iedoch iſt zuförderſt zu erforſchen: ob auch das geſtändniß mit rechtlichen umſtänden begleitet ſey? Darnebſt iſt der inculpat mit ſeiner entſchuldigung zu hören (§ 1868). Wofern er aber die that nicht bekennen will; kan ſchärfer in ihn geſezet (a), er mit den zeugen, imgleichen ſeinen mitſchuldigen confrontiret; ihm die verdächtige waffen, inſtrumente, briſſchaften, urkunden ꝛc zur anerkennung vorgeleget, und vorgehalten werden (b); und endlich ſchreitet das peinliche gericht zum peinlichen proceſſe (c); wenn er zuförderſt erkannt iſt.

§ 1870

Wie ſich der inculpat von der unterſuchung entledigen kan?

Bevor aber zum peinlichen proceſſe geſchritten wird (§ 1869), mag auch wohl der inculpat zur abkommung von ſothanem proceſſe um die abolition, und aufhebung der unterſuchung, bei dem landesherrn nachſuchen, und ſolche erlangen (d); allein der unter-richter kan eine unterſuchung, welche eines

(a) art. LVI der peinl. H. G. O., königl. Preuſſ. crim. O. cap. III § 4, Kur-Braunſchw. Lüneb. L. O. th. II ſ. 840 fg.

(b) Heſſen-Caſſel. peinl. ger. O. tit. V § 8-15, tit. VI § 5. Die confrontation wird überhaubt, wo ſie die landes-geſäze nicht nohtwendig erfodern, des richters gutdünken überlaſſen.

(c) art. VII, XXVII fg. der peinl. H. G. O., Heſſen-Darmſtädtiſche peinl. ger. O. tit. XV § 1, 2, Heſſen-Caſſeliſche peinl. ger. O. tit. V § 16.

(d) Reichs-verordnung wegen der handwerks-mißbräuche 1731 § XIII, zum fünften ꝛc, J. Rud. Engau diſp. de abolitione, Jena 1754 § 7 fg., von Engelbrecht in der ſel. obſeru. LVII ſ. 310, die Heſſen-Darmſt. peinl. G. O. tit. VIII § 4 ſ. 25, Ge. Frid. Harpprecht in der deciſ. crim. XXXVI n. 17 ſ. 335.

verbrechens halber entſtanden iſt, gegen erlegung eines ſtückes geltes nicht fallen laſſen (e). Auſſerdem mißbilliget der gerichtsbrauch den vergleich wegen der ſchäden, und des privat-intereſſe mit dem beleidigten keinesweges (f). Der todt kan auch wohl, gewiſſer maßen, der weiteren unterſuchung ein ende machen (g).

§ 1871

Wenn der peinliche proceß zu erkennen ſtehet?

Nach der gemeinen unterſuchung, und wenn das nöhtige zubereitet iſt; darnebſt das wichtige verbrechen ſeine gewißheit; imgleichen der miſſethäter redliche anzeigungen wider ſich hat, und bekannt, anbenebſt keine abolition erlanget, noch geſuchet, oder nicht verſtattet worden iſt, ſtehet der ordentliche peinliche proceß zu erkennen (h). Indeſſen wird den peinlichen unter-gerichten, ordentlicher weiſe, dißfalls ſelbſt zu ſprechen nicht vergönnet; immaßen dann auch ſolches wohl bei den ordentlichen peinlichen ober-gerichten jeweilen befunden wird, wie z. e. in den Heſſiſchen landen rc (i); folglich müſſen in ſolchem

(e) von Wernher P. X obſeru. 323.

(f) Engau im progr. de transact. cum laeſo inita, poenam crim. mitigante, Jena 1746, Gerdes de vſu transact. in delict., Joh. Mich. Holzmann de transact. pro redim. vexa, ſ. 13 § 8, Joh. Chriſtoph Hartung de redemtione vexae, Jena 1692 ſ. 20 fg. § 13 fg.

(g) Lauterbach ad tit. ff. de accuſat. § XII, Harpprecht in der deciſ. crim. LXXI n. 42 ſ. 623.

(h) Der Herr Hofgerichts-Raht Homberg zu Vach am a. o. § XVI fgg.

(i) Heſſen-Caſſel. peinl. ger. O. tit. V § 2-4, 16, Heſſen-Darmſt. peinl. G. O. tit. VII § 1 ſ. 19; thue hinzu: das Baaden-Durlach. landr. th. VII tit. 3 § 3-6, ſ. 297 fg. Das decret, oder reſcript lautet desfalls etwa folgender geſtalt: „nachdem Wir auf die wegen des in puncto - - inhaftirten „N. N. von Euch mit Eurem unmaßgeblichen gutachten ein- „geſchickte

ſolchem falle die acten entweder mit dem gutachten, und berichte, an die Regirungen, juſtiz-kanzelleien ꝛc eingeſendet, oder an ein rechts-collegium verſchicket werden; dafern diſes im lande nicht verboten iſt.

§ 1872

Was für ein peinlicher proceß auf die general-inquiſition folget?

Derjenige peinliche proceß, welcher in hiſigen gegenden, im Reiche (k), im Wirtenbergiſchen (l), in Pommern, in der grafſchaft Oldenburg, auf dem Eichsfelde, und in vilen andern landen Teutſchlandes (m), auf die gemeine unterſuchung erkannt, und von ambteswegen, ſtatt der ſpecial-inquiſition, angeſtellet wird, heiſſet der anklage-proceß. Indeſſen,

„ geſchickte inquiſitional-acten nunmehr reſolviret haben, „ daß wider diſen inquiſiten der accuſatoriſche proceß erkannt „ werden ſolle; ſo habt Ihr ſolches zu bewirken; diſe ſache „ auf alle weiſe zur endſchaft zu befördern; übrigens aber „ beikommendes decret des inquiſitens defenſoren advocaten „ N. N. zuzuſtellen, auch dahin zu ſehen: daß diſer nicht „ ſaumhaft bei der ſache ſeyn möge. Verſehens Uns, und „ ſind Euch freundlich geneigt. N. den 8ten jun. 1761 „.

(k) F. Heſſen-Caſſel. peinl. ger. O. tit. VI ſ. 38 fgg., der Eſtoriſche unterricht ſ. 70 § 229, I, § 1343, Hombergk zu Vach am a. o. § 2, § 7 fg. § 12 ſ. 5 fgg.; dahingegen iſt in Frankfurt, am Maine, noch vor kurzem der inquiſitions-proceß eingeführet worden; imgleichen in den Oranien-Naſſauiſchen landen, beſage des reglementes vom 20ten nov. 1742 § 23, welcher an ſtatt des anklage-proceſſes geführet werden ſoll; es fänden ſich dann beſondere urſachen, z. e. wo eine peinliche ſache mit einer bürgerlichen klage vermiſchet wäre ꝛc. In der benachbarten Reichs-Grafſchaft Witgenſtein, Solms ꝛc iſt der inquiſitions-proceß ebenfalls üblich, nicht minder in den markgräflich-Culmbachiſchen landen ꝛc.

(l) Harpprecht in der deciſ. crim. XXXVI n. 15 fg. ſ. 335, Lauterbachs differ. iur. comm. et Wirtenberg. in cauſſ. crim. § 2 n. 8 fg.

(m) Sihe des Herrn Geheimdten Rahtes: Joh. Sam. Frid. Böhmers obſeru. II ſ. 30 fg. über die Carpzoviſche quaeſt. 104 P. III.

deſſen, wenn der peinliche proceß in den landes-geſäzen nicht beſtimmet iſt; folglich der anklage-proceß dem inquiſitions-proceſſe nicht vorgezogen wird, ſtehet es in des richters willkühre, ob er einem ambts-ankläger die ſache auftragen, oder die beſondere inquiſition ſtatt der peinlichen anklage erwählen will (n). Derohalben findet man: daß in einigen landen, wo ſonſt der inquiſitions-proceß nach dem gerichtsbrauche üblich iſt; dennoch jeweilen der peinliche anklage-proceß vorkomme (o). Sonſt aber kan für den durch die landes-geſäze beſtimmeten peinlichen anklage-proceß der inquiſitions-proceß in eben der ſache nicht unterſtellet werden; ein anders aber will von einigen in abſicht auf den, währender inquiſition, darzwiſchen kommenden privat-ankläger behaubtet, und eine ausnahme von der regel alsdann gemachet werden, welches aber von andern geleugnet wird; immaßen die prävention entgegen ſtehe. Wenn aber ein ankläger von der anklage abſtehet, kan ebenfalls der inquiſitions-proceß ſtatt finden (oo); dafern die kriegesbefeſtigung noch nicht beſchehen iſt.

§ 1873

Von einer beſonderen art des peinlichen proceſſes.

Zu diſen beiden gattungen des peinlichen proceſſes wird noch in einigen gegenden, und landen, z. e. in Weſtphalen, im Holſteiniſchen ꝛc eine gemiſchete beſondere bemerket; vermöge deren nach der beendigten general-

(n) Lauterbach im conſil. LXII n. 3 vol. IIII conſ. Tub., von Leyſer im ſpecim. DLX med. 9 ſ. 452 vol. VIII, Hombergk zu Vach am a. o. § 23-25 ſ. 38 fg.

(o) Pufendorfs introd. in proc. crim. cap. II § VII ſ. 9.

(oo) Carpzov in der pract. crim. P. III qu. 107 n. 45, n. 52 fg., und daſelbſt der Böhmer obſ. 2 qu. 107 ſ. 10, 11, P. III, Coler de proc. execut. P. II cap. III n. 104.

general-inquiſition, nach befinden der umſtände, der fiſcal ſeines ambtes erinnert wird, welcher an ſtatt der peinlichen anklage einige artickel überreichet, und den inquiſiten darüber zu vernehmen bittet. Auf beſchehene ableugnung der that vom inquiſiten, übergibet der fiſcal beweiß-artickel; dargegen dem inquiſiten beſondere frageſtücke zu machen; anbenebſt den gegenbeweiß zu führen unbenommen iſt. Worauf über den beweiß, und gegenbeweiß verfahren, und endlich zum urthel beſchloſſen wird (p).

§ 1874
Wie beide peinliche proceſſe von einander unterſchiden ſind?

Inzwiſchen haben die erſte beide arten des peinlichen proceſſes verſchidenes mit einander gemein; ſie gehen aber auch in unterſchidlichen ſtücken von einander wieder ab (pp); ſintemal im inquiſitions-proceſſe alles von ambteswegen beſchihet; dahingegen erfolget im fiſcaliſchen anklage-proceſſe das verfahren, nach dem erkenntniſſe des richters, auf anſuchen des ambts-anklägers; wobei iedoch das ergänzende richters-ambt nicht ausgeſchloſſen wird (q). Inzwiſchen ſtehen währender anklage alle übrige peinliche proceſſe wider den peinlich-beklagten ſtille; auſſer, wenn

(p) Pufendorf am a. o. ſ. 9 fg. § 8, Fuchs am a. o. lib. IIII cap. 2 § 16 fg. ſ. 505 fg. Aus Dortmundiſchen acten habe diſes ebenfalls bemerket.

(pp) Der peinliche anklage-proceß von ambteswegen hat mit dem inquiſitions-proceſſe, unter andern, die general-inquiſition gemein; das übrige verfahren aber gehet nach dem gemeinen anklage-proceſſe. Der beweiß im inquiſitions-proceſſe iſt an keine nohtfriſten gebunden; es wird auch darin auf den beweiß nicht erkannt; in betracht der richter dafür zu ſorgen hat; wohl aber ſind im anklage-proceſſe nohtfriſten.

(q) Böhmer de expenſis crim. cap. II § 2 ſ. 16, und cap. III. Der richter gehet dahir auch von ambteswegen zu werke.

wenn ihm noch ein gröſſeres verbrechen vorgeworfen, und auf ihn erbracht wird (qq). Inſonderheit wird keine injurien-klage wider ihn angenommen; iedoch hat die anticategorica ſtatt, welche relatio criminis, oder reconventio criminalis heiſſet (r).

§ 1875

Im eigentlichen inquiſitions-proceſſe weiß man nichts vom fiſcale.

Nach der regel weiß der eigentliche inquiſitions-proceß von keinem fiſcale; ſondern der peinliche richter verhandelt, und beſorget alles von ambteswegen; verſihet darnebſt ſowohl die ſtelle des klägers, als auch des richters, welches verſchidenen unſchicklich vorkommet (s). Inzwiſchen bemerket man in den inquiſitions-acten wegen der Mühlhäuſiſchen tumults-ſache: daß ſowohl der inquiſitions-proceß vom kaiſerlichen und Reichshofrahte erkannt worden ſey; als auch, dem ungeachtet, des fiſcales öfters erwähnung beſchehe (t). Daß aber auch der kaiſerliche, und Reichshofraht eben denjenigen peinlichen anklage-proceß erkenne, welcher in hiſigen gegenden im ſchwange iſt, erhellet aus einem commiſſions-reſcripte

(qq) L. 1 cod. de his, qui accuſ. non poſſ.

(r) Die Heimburgiſche abh. de anticategoria, vulgo recriminat. in proceſſu accuſat. ex Rom. iure ſpectata, Jena 1737, 4t, Joh. Deckherr in vindic. ad *Blum.* tit. XXVIIII n. 152-154 ſ. 590 fg., Peter Frider (Mindanus) de contin. cauſſ. cap. VII n. 1-3. Solchem nach iſt die recrimination oder widerklage in peinlichen ſachen nicht gänzlich unbekannt; beſonders, wenn bürgerlich geklaget wird, Deckherr am a. o.

(s) Chriſt. Gottfr. Hofmanns theſes miſcell. th. VIII bei ſeiner angezogenen abhandl. de inſign. defect. iurispr. crim.

(t) Die Moſeriſche ſtaatshiſtorie Teutſchlandes unter der regirung Kaiſer Carls VII, th. II ſ. 822, Freiherr von Wernher in den relat. actor. am IIIten bande der ſelect. obſeru. for. in fol. ſ. 210, ſ. 216, ſ. 239; man ſehe auch den Eſtoriſchen unterricht ſ. 692 § 1335.

ſcripte vom 22ten apr. 1712 in der Bernhauſiſchen unterſuchungs-ſache wegen eines kinder-mordes. Es iſt indeſſen dahir zugleich auf die lande, und orte zu ſehen: wo der proceß geführet werden ſoll. Diſem nach zihet die beſchuldigung einer beſtechung iemandes zum falſchen zeugniſſe, auf ſeiten eines beambtens in Sachſen die inquiſition nach ſich (tt); im Reiche aber verdinet ſie den fiſcaliſchen proceß; wobei der fiſcal wegen ſothaner beſchuldigung, und beſchimpfung einer obrigkeitlichen perſon, nach befinden, auf eine leibes-ſtrafe antragen kan (ttt); immaßen, dafern eine richtèrliche perſon der beſtechung halber überführet iſt; dieſelbe, beſage des viſit. abſchides des K. und R. K. G. 1713 § 46, ihres ambtes entſezet, und der ehren verluſtig erkläret werden ſoll.

Vom peinlichen anklage-proceſſe.

§ 1876

Was der peinliche anklage-proceß vorausſezet? Deſſen eintheilung.

Der peinliche anklage-proceß ſezet eine feierliche anklage wegen eines begangenen groſſen verbrechens bei dem gebührenden richter voraus. Der endzweck dabei iſt bald die öffentliche beſtrafung, bald die genugthuung zugleich (u); bevorab, wenn der beleidigte,

(tt) Stryk im vſu mod. π. lib. XLVII tit. X § 27, Carpzov in der pract. crim. P. III qu. 107 n. 32.

(ttt) Böhmer T. II P. II conſ. 1094 n. 1-15 ſ. 484.; allein die privat-genugthuung darf der fiſcal nicht mit einklagen, von Leyſer im ſpecim. 542 med. 5 ſ. 182. Daher kan auch ein richter von ambteswegen z. e. auf einen widerruf ꝛc nicht ſprechen; vilmehr iſt des geſchmäheten, und geſchimpfeten ſchuldigkeit, nach der vom Lauterbach de act. iniur. recant. § 31 ſ. 13 vol. diſſ. acad. angegebenen formel, ſeine klage auf den widerruf einzurichten.

(u) Böhmer T. II P. II conſ. 1101 n. 6 ſg. ſ. 500.

digte, oder diejenige, welchen die ſache angehet, anklagen; geſtalt dann auch ein dritter ſeines intereſſe halber dahir miteinkommen (interveniren) mag (w). Bemeldte anklage beſchihet entweder aus freiem willkühre, oder aus ſchuldigkeit von ambteswegen. In diſem falle erſcheinet ein ambts-ankläger; in jenem aber ein bloſer ankläger, welcher die anklage zu überreichen nicht gezwungen werden kan. Immittelſt ſoll dennoch die obrigkeit, wenn ſchon der beleidigte, und beſchädigte ſeinen beleidiger nicht anklagen will, oder von der anklage abſtehet, den proceß verfolgen, und den thäter nichts deſtoweniger von ambteswegen, nach gelegenheit der perſon, und überführung, ſtrafen (x). Derjenige, wider welchen ſothane anklage angeſtellet wird, heiſſet der peinlich-beklagte, angeklagte. Hiraus ergibet ſich der gemeine, und beſondere anklage-proceß.

§ 1877

Was in der gemeinen anklage erfodert wird?

Bei dem gemeinen anklage-proceſſe, wenn nämlich eine privat-perſon jemanden peinlich anklagen will, wird erfodert: 1) die behörige benennung des beklagtens; 2) die meldung der miſſethat mit allen umſtänden, anzeigungen, des ortes, der zeit, des monates, und des jahres (y). Und obſchon der ankläger den tag, und die ſtunde auszudrücken nicht pflichtig

(w) Hiltrop im proc. iud. P. II tit. XI n. 74.

(x) art. 214 der peinl. H. G. O., die Frankfurtiſche ſtadtreform. th. X tit. V § 1-5, und daſelbſt Dr. Orth in der IIIten fortſez. ſ. 848 fg. Inhalts der Heſſiſchen halßgerichts-ordnung art. CII, und art. XXVIIII ſoll in ermangelung des anklägers der fiſcal hirzu gebrauchet werden.

(y) L. 3 pr. π., L. 16 cod. de accuſat., Claſen über den art. XI der peinl. H. G. O. ſ. 68 fg., und art. LXXXVIII ſ. 271 fg.

pflichtig iſt (3); ſo kan doch der angeklagete ſowohl zur erweiſung ſeiner unſchuld, als auch, wenn ihm die verjährung diſsfalls zu ſtatten kommen dürfte, ſolches in diſen fällen begehren, und wenn der ankläger den tag nicht mehr weiß, hat er ſolches eidlich zu erhärten (a). 3) Muß der ankläger hinlänglichen vorſtand der unkoſten, abſtattung der zugefügeten ſchmach, und des ſchadens halber, ordentlicher weiſe, leiſten (b). Hiraus erbricht ſich: daß die ſubſcriptio in crimen bei den Teutſchen nicht ſtatt finde. Wofern aber der ankläger ſothanen vorſtand aufzubringen nicht vermag; wird er, oder ſein anwalt, einsweilen in verwahrung gebracht (c); dafern nicht die miſſethat offenbahr, und handhaft iſt; anbenebſt der thäter keine entſchuldigung anzuführen vermag (d); oder der verdacht hinlänglich erwiſen iſt; in welchen fällen der ankläger vom erwähnten vorſtande befreiet wird; ſonſt aber nicht. Sothane anklage darf ein richter nicht angeben, noch ſelbige einrichten (dd).

§ 1878

(3) L. 3 ff. de accuſ.

(a) Gaill lib. I obſ. LXIIII n. XI, Voet im comm. ad ff. tit. de accuſ. § 2, Claſen ſ. 272. Die anklage allein machet einen des nahmhaften verbrechens noch nicht ſchuldig; ſondern deſſen überführung, Harpprecht in der deciſ. crim. XXX n. 76 ſ. 288, Mevius P. I deciſ. CLXXXVII n. 2. Inzwiſchen iſt es ſtreitig, ob der eid für gefährde im peinlichen proceſſe ſtatt finde? Vultejus de iudiciis lib. III cap. 2 n. 84 ſ. 547 ſcheinet ſolches mit dem Azo zu behaubten.

(b) Böhmer über des Carpzovs pract. crim. qu. CVI obſ. 2 ſ. 7, P. III, Claſen ſ. 68, art. XI = XVII der peinl. H. G. O. Von der azung, auch dem vorſtande des angeklagten, ſihe den art. CLIII, und CLIIII der peinl. H. G. O. Von der widerklage ſihe den Claſen am a. o. ſ. 74 fg. ſ. 76 § 4, ſ. 79 fg. ſ. 501 fg.

(c) Claſen am a. o. über den art. XII, art. XIIII der peinl. H. G. O.

(d) art. XV, und XVI der peinl. H. G. O., Claſen ſ. 79 fgg. ſ. 84 fg.

(dd) Böhmer über den Carpzov P. III qu. CVIII, obſ. X, ſ. 17.

§ 1878

Der ambts-ankläger leiſtet keinen vorſtand.

Ein ambts-ankläger iſt hingegen von der bemeldten vorſtands-leiſtung befreiet; ſintemal es dahir eben ſovil iſt: als wenn die obrigkeit von ambteswegen verfähret (e).

§ 1879

Ob dahir anwälte zuläßlich ſind?

Einem ankläger iſt nachgelaſſen: durch einen anwalt die anklage, und den proceß beſorgen zu laſſen (ee); welches aber vom angeklagten nicht ſchlechterdinges zu behaubten ſtehet (f). Wenn aber die peinliche anklage von ambteswegen beſchihet, hat der peinlich-beklagte keinen anwalt; ſondern ein defenſor wird ihm nur verſtattet, auch von ambteswegen wohl beſtellet (g); iedoch hat ſothane regel bei der ordentlichen anklage einige ausnahmen (gg).

§ 1880

(e) Böhmers abh. de poteſtate procurat. in cauſſ. crim. § 24. Ein anders aber ſtehet zu ſagen, dafern der fiſcal als ein calumniant betreten wird, Böhmer über den Carpzov P. III qu. CVI obſ. 3 ſ. 8.

(ee) art. LXXXVIII, LXXXVIIII.

(f) Böhmer über den Carpzov qu. CV obſ. 2 ſ. 6. Bei den alten Teutſchen wurden die fürſprecher auch aus den gerichtsperſonen genommen, peinl. H. G. O. art. LXXXVIII, LXXXVIIII, XC, Sächſiſches landr. B. I art. 60, meine abhandlung de procurat. § 3 fg. ſ. 14 fg., Haltaus am a. o. ſp. 561, Claſen am a. o. ſ. 74 fg., ſ. 271, 273, 274.

(g) Heſſen-Caſſel. peinl. ger. O. tit. VI § 2 ſ. 39. In hiſigen landen beſchihet diſes von den fürſtlichen Regirungen, welche den advocaten, und ordentlichen procuratoren aufgeben: den inhaftirten inquiſiten als defenſoren zu dinen.

(gg) Claſen am a. o. über den art. XII der peinl. H. G. O. ſ. 74, 75 § 1, und über den art. LXXXVIII ſ. 271 fgg., art. XC ſ. 277 fg.

§ 1880

Vom anklage-proceſſe der Teutſchen.

Der anklage-proceß war bei den Teutſchen ebenfalls in den älteſten zeiten bekannt (h); ſintemal ſie nicht dafür hilten: daß ein peinlicher richter die anklage einer privat-perſon zu erwarten ſchuldig ſey; ſondern die übelthaten mußten beſtrafet, und das land von miſſethätern gereiniget werden. Man findet daher: die richterlichen anwälte. Und obſchon der Kaiſer Carl V ſothanen Teutſchen proceß auf einen andern fuß zu ſezen geſuchet hat, auch ſolcher in den mehreſten ſtücken mit dem ordentlichen bürgerlichen proceſſe übereinkömmt (i); fürnämlich, wo kein handhaftes, und offenbahres verbrechen vorhanden iſt (§ 1868); ſo ſind dennoch vile überbleibſel aus den Teutſchen alterthümern gebliben. Dahin gehören z. e. das beſchreien (k); der bludt-zeder-ſchreier (kk); die handhafte thaten; der bludt-bann; das halß-gericht, deſſen beſezung, und feierlichkeiten (l); das bann- und acht-gericht, die acht und ober-

(h) Tacitus de mor. Germ. cap. XII, capitular. Francor. lib. VII cap. 359, von Pufendorf de iurisd. Germ. P. I cap. III § 44 fg., Dreyer de vſu genuino iur. Anglo-Sax. ſ. 139, ſ. 197, Böhmer über den Carpzov qu. CIII, obſ. 2 ſ. 3 P. III.

(i) L. fin. cod. de accuſ., art. LXXXVIIII der peinl. H. G. O., Mevius P. VIIII deciſ. 153.

(k) art. LXXXVII der peinl. H. G. O. wovon des nachrichters frid-ausrufen art. XCVII, XCVIII unterſchiden iſt.

(kk) Haltaus im gloſſ. Germ. medii aeui ſp. 2154, 2155, ſp. 684 fg. ſp. 1093.

(l) Harpprechts deciſ. crim. CXXXIII n. 54 ſ. 1193, Hofmanns obſeru. iur. Germ. ſ. 152. Vom beſibnen, benuſten rc ſihe das Müllerische R. T. theatrum unter Kaiſer Max I, vorſt. 4, ſ. 458.

ober-acht (m); das ſtab-brechen (n) ꝛc. Solchem nach ſchicket ſich langſam der Römiſche anklage-proceß auf die Teutſche gerichtsform, und verfaſſung (o); obſchon die art der peinlichen gerichte, und das verfahren bei den alten Teutſchen vom heutigen in vilen ſtücken ſehr unterſchiden iſt (p); bevorab da bei handhaften unthaten auf das gerüfte, und zeder-geſchrei die execution ſchleunig vollſtrecket wurde; welches aber heute zu tage nicht mehr ſo geſchwinde (pp), als ehedem beſchihet; vilweniger hat die mündliche vertheidigung, noch das hinrichten durch ehrbare leute ꝛc dermalen mehr ſtatt.

§ 1881

Wie die peinliche anklage beſchihet?

Beſage der peinlichen halßgerichts-ordnung Kaiſer Carls des Vten (q) mag die erwähnte anklage ſowohl ſchriftlich, als auch mündlich angebracht werden. Allein bei den oberen gerichten wird ſie nach dem gerichtsbrauche ſchriftlich einzureichen ſeyn; und zwar kan diſes auch artickels-weiſe mit dem worte: wahr, daß ꝛc beſchehen (r). Denn da bei der ſpecial-inquiſition die inquiſitional-artickel gefertiget werden, und

(m) Kaiſ. wahl-capitul. art. XX.

(n) Heſſen-Caſſel. peinl. G. O. tit. XI § 4, und peinliche halßger. ordn. des Herrn Landgrafens Philipps des Großmühtigen art. LX, auch peinl. H. G. O. Kaiſer Carls des Vten art. XCVI.

(o) Hofmann de inſign. defect. iurisprud. crim. Germ. cap. II § XXI.

(p) Die Eſtoriſche bürg. rechtsgel. der Teutſchen th. II ſ. 948 fg. § 6140 fgg.

(pp) Claſen am a. o. ſ. 87.

(q) art. LXXXVIIII.

(r) Sihe den Eſtoriſchen unterricht ſ. 694 fgg. § 1343 fg., ſ. 896 fg. § 1553, den von Rosbach in der pract. crim. tit. I cap. VII ſ. 197 fg., und cap. XII ſ. 236 fg., Böhmer über den Carpzov qu. CVI obſ. 1 ſ. 7 P. III.

und diſe an ſtatt der klage ſind; darnebſt ehedem in bürgerlichen ſachen articulirete klagen übergeben wurden; ſo iſt es kein wunder, warum bei dem anklage-proceſſe eine articulirete klage vorkömmt. Die bitte iſt insgemein generell, und auf keine gewiſſe, noch beſondere ſtrafe, wohl aber auf die ladung zc gerichtet (s). Inzwiſchen kommen diſe privat-anklagen heute zu tage ſelten vor; geſtalt dann auch der anklage-proceß gänzlich abgeſchaffet werden kan, wie in den königl. Preuſſiſchen landen 1724 beſchehen iſt (§ 1781).

§ 1882

Was der beklagte hirauf thun ſoll?

Auf die anklage hat ſich der beklagte der vom ankläger ausgebrachten, und behörig behändigten ladung zufolge einzulaſſen; widrigenfalles wird die kriges-beſeſtigung, auf beſchuldigten ungehorſam, und beſchehene anderweitere ladung, für verneinend angenommen, und der ankläger zum beweiſe gelaſſen (t), welchen diſer ebenfalls zu übernehmen hat; dafern der angeklagete die that in abrede ſtellet (u); dahingegen diſem der gegenbeweiß in ſolchem falle offen bleibet

(s) Pufendorfs introd. in proc. crim. cap. II § 6 ſ. 8 fg., von Rosbach am a. o. ſ. 199, Gaill lib. I obſ. 61 n. 19.

(t) Böhmer de contumacia non reſpond. cap. II § 2 ſ. 34. Es kan auch dem ungehorſamen angeklagten die auflage: bei vermeidung ſchärferer verordnung zu antworten beſchehen, Böhmer über den Carpzov P. III qu. CVI obſ. 4 ſ. 9.

(u) art. LXII fg., art. LXX-LXXIII, LXXV der peinl. H. G. O. Vom beweiſe zum ewigen gedächtniſſe, ſihe den Mevius P. VIII deciſ. 470. Wenn aber der angeklagte die that einräumet; gleichwohl einreden desfalls vorſchüzet, hat er ſolche behörig, und ſchlüſſend zu erweiſen. Deshalber kan er nicht mit der marter angegriffen werden, Claſen ſ. 79, 80.

bleibet (v). Dahir kommen auch die beweiß-friſten in betrachtung (w). Nicht minder kan auch ein beſſerer beweiß dahir geführet werden (ww); ſogar nach der ausgeſtandenen marter.

§ 1883

Wie der beweiß bei capital-verbrechen beſchaffen ſeyn muß? Vom urthel, und den rechts-mitteln darwider.

Der beweiß muß bei denen verbrechen, welche eine lebens-ſtrafe nach ſich zihen ſollen, ſonnenklar, und vollſtändig ſeyn (x). Die vermuhtungen ſind dahir nicht hinreichend; ſondern es iſt nach der gröſſe der angeſchuldigten übelthat, und triſtigkeit der beigebrachten hinlänglichen anzeigungen auf die folter; ſonſt aber auf den reinigungs-eid; dafern man keinen meineid befahret, oder auf eine auſſerordentliche ſtrafe, oder auf die territion, zu erkennen (y). Der erfüllungs-eid auf ſeiten des anklägers fället dißfalls weg (z); immaßen er dann auch dem angeklagten, im leugnungs-falle, den haubteid nicht zuſchüben kan

(v) art. XLVII, LXII, LXXIIII, CLI, CLII, und CLXXXVII der peinl. H. G. O.

(w) Böhmer über den Carpzov P. III qu. CVI obſ. 5 ſ. 9.

(ww) Ebend. und obſ. 2 ad quaeſt. CXIIII ſ. 51, P. III, und Claſen über den art. VIIII der peinl. H. G. O. ſ. 63, 64, und art. LXII ſ. 205 fg.

(x) L. fin. cod. de prob., art. LXVII, LXVIIII fg. der peinl. H. G. O. Zur entſchuldigung, und erweiſung der unſchuld wird ein mittelmäßiger beweiß für anreichend gehalten.

(y) art. XLVII der peinl. H. G. O., Heſſen-Caſſel. peinl. ger. O. tit. VIII § 16 am ende ſ. 59, Claſen am a. o. ſ. 171 fg. art. XLV fgg., Harpprechts deciſ. crim. 34 n. 29 fg., dec. 75 n. 72, dec. 80 n. 36, dec. 85 n. 96, 147.

(z) Stryk in den cautel. iuram. P. III ſect. III cap. VI n. 384 fg., Textor in pract. iud. P. II cap. X n. 36 fg. ſ. 132, 133. Wenn mehr, als ein halber beweiß vorhanden iſt, kan auf die folter erkannt werden, Textor n. 39.

kan (a). Endlich kömmt es auf das urthel an, welches bald verdammet, bald den angeklagten frei, und loßſpricht (aa). Wider das verdammende urthel werden die ſonſt übliche rechts-mittel verſtattet (b). In dergleichen fällen kan man auch wegen einer künftigen beſchwerde appelliren (c). Und obſchon heute zu tage an die höchſten Reichsgerichte in peinlichen ſachen nicht appelliret werden ſoll (d); ſo iſt doch diſes nicht ſchlechthin von allen Teutſchen landen ſelbſt zu behaubten; bevorab, wo ein ordentlicher anklage-proceß angeſtellet worden iſt; ſondern in diſem wird die appellation, nach der regel, für zuläßlich gehalten.

§ 1884
Wie die peinliche anklage von ambteswegen beſchihet?

Von der anklage einer privat-perſon iſt die peinliche anklage, welche nach der generalen inquiſition

 vom

(a) Pufendorf am a. o. ſ. 9 § 6. Vom eide für gefährde ſihe oben (§ 1877, a).

(aa) Ein privat-ankläger kan auch in die unkoſten vertheilet werden; dafern er gefährlicher weiſe die klage erhoben, und ſein angeben nicht wahrſcheinlich gemachet hat, Mevius P. IIII deciſ. 231 ſ. 599.; weshalber der entbundene eine klage anſtellen kan; falls im entbindungs-urthel auch davon nichts gedacht worden iſt, Mevius P. III deciſ. 293 ſ. 426, Hert in der deciſ. 286 n. 2, und deciſ. 466, die Böhmeriſche anmerkungen über die Carpzoviſche pract. crim. P. III qu. CVI obſ. 3 ſ. 8, Claſen am a. o. ſ. 76 fg. § 4. Wofern aber die anklage auf redlichen verdacht beſchehen iſt, werden die unkoſten verglichen, art. LXI der peinl. H. G. O., und daſelbſt der Claſen ſ. 200 fg., ſ. 290, 291, ſ. 609, 610, n. 2, 3, 4.

(b) L. 6 π., L. 1, L. 29 cod. de appell., Fuchs am a. o. lib. IIII cap. 1 § 20 ſ. 471, Böhmer P. III qu. 139, obſ. 1, 2, ſ. 129, 130, über die Carpzoviſche pract. crim.

(c) L. 1, L. 29, L. 30 cod. de appell., L. 2 ſi pend. appell., L. 2 cod. quor. appell. non recip., Farinacius in prax. crim. lib. I tit. V qu. 38, n. 10, Reusner lib. II deciſ. 23 n. 14.

(d) R. A. 1530 § 95, conc. der K. G. O. th. II tit. 31 § 14.

vom ambts-ankläger im Reiche, und in hiſigen gegenden beſchihet, in verſchidenen ſtücken unterſchiden (§ 1876). Nach dem erkannten peinlichen proceſſe, werden die wegen der gemeinen unterſuchung ergangene acten dem fiſcale zugeſtellet; um die peinliche anklage, und zwar artickels-weiſe, dergeſtalt zu fertigen (e): daß ein ieder artickel einen umſtand (ſaz) in ſich faſſet (f), die beſchaffenheit der that dem peinlich-beklagten nicht vorgeſaget, ſondern von ihm erforſchet werde.

§ 1885

Wie die artickel bei der peinlichen anklage beſchaffen ſeyn ſollen?

Die peinliche anklage wird artickels-weiſe gefertiget (§ 1884). Die artickel ſind mancherlei (g). Dahir müſſen die artickel lediglich auf das vorhaben des anklägers gerichtet werden; folglich dürfen ſie kein recht; ſondern nur dasjenige, was auf die geſchichte (factum) gehet, und zwar ein ieder nur einen umſtand enthalten (§ 1884). Sie müſſen klar, deutlich, auch unbewunden, nicht unnüz, gefährlich, nicht überflüſſig (gg), darnebſt nicht auf ſchrauben geſtellet werden. Die additional-artickel ſind als eine zugabe zur articulireten anklage zu thun, ſo oft der peinlich-beklagte einen, oder andern vorhin unbekannt

(e) Sihe das commiſſions-reſcript des K. und R. Hofrahtes vom 22ten apr. 1722 an die Reichs-Ritterſchaft in Franken, ortes Rön, und Werra, im repertor. iur. priu. th. II ſ. 958 fg. § 3, unter dem worte: commiſſoriale.

(f) F. Heſſen-Caſſel. peinl. ger. O. tit. VI § 1 fg. ſ. 38 fg.

(g) Sihe den Eſtoriſchen unterricht ſ. 693 fgg. ſ. 713 fg., § 1338-1341, den von Kosbach am a. o. tit. II cap. VIII ſ. 291 fg.

(gg) art. C der peinl. H. G. O. Kaiſer Carls V, und allda der Claſen ſ. 291, 292.

bekannt geweſenen umſtand anzeiget. Es kan auch der peinliche richter beſondere fragen von ambteswegen darzwiſchen abfaſſen, und denſelben darüber befragen (h). Die peinliche anklage pfleget in hiſigen landen vermittelſt eines receſſes übergeben zu werden, welche hernach im termine wiederhohlet wird.

§ 1886

Auf was art der peinlich=beklagte ſich darauf einzulaſſen hat?

Der peinlich=beklagte hat ſowohl auf die anklage, als auch ſeine mitſchuldigen, wenn er dergleichen hat, in der anberamten tagefahrt, ſelbſt mündlich, deutlich, und ohne anhange, auf ieden artickel, mit ja, oder nein, zum protocole zu antworten; mithin den krig rechtens zu befeſtigen; wobei ihm iedoch erlaubet iſt, ſeine einreden ſchriftlich fürzubringen, auch ſonſt mit dem ambts=ankläger zu verfahren. In den fürſtlichen Heſſen=Caſſeliſchen landen iſt die ordnungsfriſt hirzu von acht tagen zu acht tagen feſtgeſtellet (i). In einigen landen wird auch wohl das peinliche gericht feierlich alsdann hirbei eröfnet (k). Iſt der peinlich=beklagte der Teutſchen ſprache unerfahren; ſo werden bei den verhören, nach gelegenheit, und wichtigkeit der ſachen, einer, oder zweene verpflichtete dolmetſcher gebrauchet.

Sſ 3 § 1887

(h) Heſſen=Caſſel. peinl. ger. O. ſ. 42 § 6, die Heſſen=Darmſt. peinl. ger. O. tit. VII § 7 ſ. 21, tit. XI § 1 fg. ſ. 28 fg., Böhmer über den Carpzov P. III qu. CIV obſ. 2.

(i) Heſſen=Caſſel. peinl. ger. O. ſ. 40 fg. § 3, 4, 7, tit. VI, Heſſen=Darmſt. peinl. G. O. tit. XI § 2 ſ. 28 fg., der Eſtoriſche unterricht ſ. 701 fg.

(k) Heſſen=Darmſt. peinl. G. O. tit. VIIII § VI, tit. XI § VI, Harpprechts deciſ. crim. CXXXIII n. 54 ſ. 1193.

§ 1887

Wenn auf beweiß ꝛc zu erkennen iſt?

Wenn nun der peinlich-beklagte auf diſe anklage geantwortet hat, wobei ihm auch wohl, nach befinden, die waffen, inſtrumente, briſſchaften ꝛc zur anerkennung vorgeleget werden (§ 1869); gleichwohl er des verbrechens nicht geſtändig, iſt auf beweiß, und gegenbeweiß zu erkennen; darnebſt wird im falle des zeugen-verhöres auf deren confrontirung mit dem peinlich beklagten geſprochen (l). Der vertheidiger des miſſethäters muß alſo ſeine auf der that beruhende entſchuldigung, nach den befundenen umſtänden, ſchlüſſend darthun (ll); wenn ſie dem angeklagten behufig ſeyn ſoll; widrigenfalls wird ſie nicht geachtet.

§ 1888

Was in den fürſtl. Heſſen-Caſſeliſchen peinlichen gerichten auf das geſtändniß beſchehen ſoll?

Wofern aber der peinlich-beklagte durchgehend der that geſtändig iſt; ſoll, inhalts der Heſſen-Caſſeliſchen peinlichen gerichts-ordnung (m), der ambts-ankläger die bitte der articulireten anklage bloß wiederhohlen, und darauf, imgleichen der defenſor zum urthel beſchlüſſen. Inmittelſt kan der vertheidiger in diſem falle dennoch beſondere gründe zur entſchuldigung des peinlich-beklagtens, entweder zur milderung der ſtrafe, oder zur erlangung einer gnade fürbringen, und damit zum urthel beſchlüſſen. Nach deſſen beſchehung wird ein termin zur unterſchrift der peinli-

(l) Heſſen-Caſſel. peinl. G. O. tit. VII § 1 ſ. 44 fg., der Eſtoriſche unterricht ſ. 775 ſ. 777 § 1363 § 1370.

(ll) art. CLII der peinl. H. G. O. Kaiſer Carls V, und allda der Claſen ſ. 498 ſ. 500 ſ. 501 fgg.

(m) tit. VI § VIII ſ. 43.

peinlichen acten dem fiſcale und vertheidiger anberaumet.

§ 1889
Was erfolget, wenn der peinlich-beklagte nicht antworten will?

Will aber der peinlich-beklagte nicht antworten, oder nicht rund, noch wie ſich gebühret, mit der ſprache heraus gehen; immaßen dunkele, und zweifelhafte antworten nicht hinreichend ſind; ſo ſtehen andere behuſige mittel vorzukehren, und zwar nach dem unterſchide, auch der beſchaffenheit des verbrechens; nicht minder nach der darauf erfolgenden ſtrafe; imgleichen bei ermangelung des übrigen hinlänglichen beweiſes. Denn, falls hinreichender beweiß durch zweene unverwerfliche vereidete zeugen vorhanden iſt, brauchet man das eigene bekenntniß des peinlich-beklagtens, auſſer Sachſens, nicht (n).

§ 1890
Womit man ihn bedrohet?

Bei verbrechen, wo keine peinliche ſtrafe, ſondern eine geringere erfolget, wird dem übelthäter die unbewundene antwort bei ſtrafe: daß der artickel für eingeſtanden gehalten werden ſollte, auferleget. Dahingegen wird er in denen peinlichen fällen, welche eine peinliche ſtrafe nach ſich zihen, falls er nicht deutlicher, oder gar nicht antworten will, mit der

 folter

(n) art. LXVIIII der peinl. H. G. O., Heſſen-Caſſel. peinl. G. O. tit. VI § 8 ſ. 43, tit. VIII § 2 ſ. 50. Die zeugen müſſen aber von eigener wiſſenſchaft, und nicht vom hörenſagen anderer leute, ohne wankelmuht, gewiß, mit umſtänden, auch angeführten urſachen, die kundſchaft thun, und ſich nicht widerſprechen, noch darf ihre ausſage vom peinlich-beklagten hinfällig, verdächtig gemachet, noch durch ſeine einreden abgelehnet worden ſeyn. Ein nichtiges zeugen-verhör iſt auch nicht zu achten.

folter bedrohet; geſtalt ihm dann auch, nach den gemeinen rechten, die antwort mit der verwarnung: daß widrigenfalles der lis pro negative conteſtata angenommen werden ſollte, auferleget werden darf; worauf dann bei beharrlichem ungehorſame, die krieges-befeſtigung für verneinend angenommen, und zum beweiſe geſchritten werden kan (o).

§ 1891

Wenn der leugnende peinlich-beklagte beſtrafet werden kan?

Es kan einer nicht eher geſtrafet werden, biß er entweder geſtehet, oder überwiſen wird (§ 1889), daß er das verbrechen, deſſen er verdächtig iſt, verübet habe. Ein leugnender kan alſo in groben verbrechen nicht eher geſtrafet werden, bevor er überwiſen iſt. Derowegen muß der fiſcal dasjenige, was der peinlich-beklagte an der geſchichte verneinet, erweiſen (§ 1887). Des endes mag der ambts-ankläger ſeine articulirete klage an ſtatt der beweiß-artickel wiederhohlen; anbenebſt die benennung der zeugen, mit dem directorio überreichen. Dahingegen hat der vertheidiger defenſional-artickel auf eben die weiſe zu übergeben. Auſſerdem werden auch die artickel dem gegentheile: um frageſtücke darüber zu fertigen (p), mitgetheilet; darnebſt iſt der peinlich-beklagte: um zu ſehen, wie die fiſcaliſche zeugen dargeſtellet,

(o) Menken in der tract. ſyn. proc. diſp. II prooem. § 4, Freiherr von Wernher P. VII obſ. 114, Brunnemann am a. o. cap. VIII membr. I n. 78, 80 fg. ſ. 80 fg.

(p) Heſſen-Caſſel. peinl. G. O. tit. VII § 1, Heſſen-Darmſt. peinl. G. O. tit. XIII § 6, 7, Böhmer in der dritten anmerkung über die Carpzoviſche CXVte quaeſt., Kur-Braunſchw. Lüneb. L. O. th. II ſ. 865 § 7.

ſtellet, und vereidet werden (q); nicht minder zu deren confrontation unter ſich mit vorzuladen.

§ 1892
Wenn additional-artickel eingereichet werden mögen?

Findet der ambts-ankläger, oder vertheidiger, neue umſtände, mögen ſie additional-artickel noch einreichen. Und will der defenſor der fiſcaliſchen zeugen ſich bedinen, iſt ihm ſolches unbenommen; iedoch müſſen die zeugen alsdann vom neuen vereidet werden (r). Der defenſional-beweiß ſchlüſſet auch den gegenbeweiß nicht aus (s). Wenn auch der peinlich-beklagte zu ſeiner vertheidigung einiges, welches auf der geſchichte (in facto) beruhet, anführet, muß er ſolches beweiſen (§ 1882, u).

§ 1893
Wodurch der beweiß geführet werden darf?

Der beweiß kan ſowohl durch tüchtige, auch unverwerfliche, unverleumde zeugen (t), als auch durch urkunden, und inſtrumente geführet, wobei die wichtige, und heftige anzeigungen; imgleichen der augenſchein; die beſichtigung; confrontation, nicht

(q) Der peinlich-beklagte darf einwendungen wider die verwerflichen zeugen machen, art. LXVI der peinl. H. G. O., Heſſen-Caſſel. peinl. G. O. tit. VII § 3. Die formel des zeugen-eides ſihe im Eſtoriſchen unterrichte ſ. 777 fg. § 1370, Freiherr von Cramer obſeru. 316 § 7 fg. ſ. 699 fg. th. I.
(r) Heſſen-Caſſel. peinl. G. O. tit. VII § 6 ſ. 47 fg., Heſſen-Darmſt. peinl. G. O. tit. XIII § 14, 15 ſ. 38.
(s) Meiſter am a. o. abſchn. I th. II cap. 8 § 57 ſ. 260.
(t) art. LXII-LXVIII, LXX-LXXIII, LXXV der peinl. H. G. O., Heſſen-Darmſt. peinl. G. O. tit. XIII § 4 fg., Claſen ſ. 208 fgg. Falſche unbekannte, belohnte, verdächtige, vom fremden hören-ſagen kundſchaftende zeugen werden nicht für genugſam dabir gehalten, noch geachtet.

ausgeſchloſſen; nicht minder mag der peinlich-beklagte, in ermangelung anderer beweiß- auch gelinderer mittel, zur hülfe, durch die tortur zum bekenntniſſe gebracht werden; bevorab, wenn der beweiß noch nicht hinlänglich iſt; gleichwohl ſtarke anzeigungen wider ihn ſich herfür thun; folglich er zum geſtändniſſe zu bringen iſt; obſchon hirbei die gelindere mittel den härteren vorzuzihen ſtehen; falls jene helfen; widrigenfalles ſind ſtrengere zur hand zu nehmen.

§ 1894

Welche perſonen dahir zeugen ſeyn können, oder nicht?

Die zeugen werden bald der that halber, bald wegen der anzeigungen aufgeführet, und vernommen. Ihre vorladung beſchihet entweder unmittelbahr, oder mittelbahr (u). Es können auch additional-zeugen vorgebracht werden (w). Ein mitſchuldiger darf, ordentlicher weiſe, nicht zeuge ſeyn (x), noch kan ein verbrecher einen dritten, wider den ſonſt kein gegründeter argwohn vorhanden iſt, verdächtig machen (y); gleichwohl iſt in vilen landes-geſäzen die meinung angenommen: daß, wenn ſolches unter der folter beſchehen ſey, das bekenntniß zu achten ſtehe (z).

§ 1895

(u) Heſſen-Caſſel. peinl. G. O. tit. VII § 4 ſ. 46, art. LXXII der peinl. H. G. O. Kaiſer Carls V.

(w) ſ. 47 fg. § 6 der Heſſen-Caſſel. peinl. G. O.

(x) Joh. Sam. Stryk de allegat. propriae turpit. cap. II § 29 ſ. 347, T. XI opp.; ſihe iedoch die Engauiſchen elementa iuris crim. lib. II § CLXVIIII ſ. 398, 1753, 8v.

(y) art XXXI der peinl. H. G. O. Inzwiſchen kömmt eine qualificirte anſchuldigung wohl in einigen betracht, Böhmer T. III P. III conſ. 871, n. 9 ſ. 970.

(z) Chriſt. Gottfr. Hofmanns diſp. de quaeſtione: an nominatio ſocii criminis ſub tortura fieri debeat? Frankf. an der Oder 1726 § 16, 17, 24.

§ 1895

Ob, und wiefern urkunden zur beweiſung dinen?

Die urkunden reichen nicht allezeit zum beweiſe des verbrechens zu; falls es nicht ein ſolches iſt, welches vermittelſt derſelben begangen wird; folglich dadurch zu erweiſen ſtehet (a). Inzwiſchen iſt deren anerkennung nöhtig, und wenn der peinlich=beklagte ſolches zu thun, ohne rechtmäßige urſache, verwegert; kan ſie auch durch andere beſchehen (b).

§ 1896

Von den vermuhtungen.

Die vermuhtungen allein ſind zur erkennung der lebensſtrafe nicht hinreichend (§ 1836 ſqq. und § 1883). Inzwiſchen werden ſie in die excluſivas, und incluſivas delicti von vilen eingetheilet; von jenen iſt bei dem fiſcaliſchen beweiſe die rede nicht; ſondern nur von diſen. Dahingegen kömmt ſelbiger auch dem peinlich=beklagten zu ſtatten (c).

§ 1897

Von der eides=leiſtung.

Die eides=zuſchübung, auſſer dem reinigungs=eide, hat dahir ebenfalls nicht ſtatt; bevorab, da der beweiß in peinlichen ſachen, wenn es an das leben gehen ſoll, ſonnenklar ſeyn muß (§ 1883); welcher aber

(a) L. fin. cod. de probat., Claſen ad C. C. C. art. LXII, Reinharts diſp. de eo, quod circa probat. delicti per documenta iuſtum eſt, Pufendorf in der introd. in proc. crim. cap. XV § 6 ſ. 90.

(b) Pufendorf am a. o. ſ. 91 § 8, von Berger in elect. iur. crim. ſuppl. II obſ. 92 ſ. 262.

(c) Harpprecht in der deciſ. crim. IIII n. 49 ſq., und LXXXIIII n. 47 ſq., Freiherr von Cramer im T. II P. I obſeru. DXX ſ. 192.

aber in der eides-zuſchübung nicht befunden wird (d). Jezweilen darf wohl der peinlich-beklagte, wenn er etwa einen tüchtigen, und unverwerflichen zeugen vor ſich hat, zum erfüllungs-eide gelaſſen werden (e). Ein anders aber iſt es, wenn bürgerlich, und auf eine genugthuung, auch leiſtung von jemanden geklaget wird (ee).

§ 1898

Wenn die confrontation zur hand genommen wird?

Inzwiſchen findet man vilfältig: daß kein völliger beweiß vorhanden ſey. Um diſen nun zu unterſtüzen, wird, benöhtigten falles, die confrontation zur hand genommen (§ 1869) (f); welche iedoch kein weſentliches ſtück des peinlichen proceſſes iſt; falls die landes-geſäze ſie darzu nicht machen; indeſſen dinet ſie zur erleichterung des peinlichen proceſſes; wiewohl auch der peinlich-beklagte darwider, aus erheblichen urſachen, mit einer vertheidigung einkommen

(d) cap. fin. X de iureiur.

(e) Der Eſtoriſche unterricht ſ. 836 § 1449.

(ee) Diſem nach darf ein angeſchuldigter ſchwängerer ſeine ſchuzrede der mitgehülfen der dirne ins gewiſſen ſchüben, Menken im ſyſtem. iur. ciu. ſ. 445 § 2; immaßen, falls ſie diſen eid nicht leiſten kan, die verpflegung des kindes wegfället, von Leyſer im ſpecim. 322 med. 9 ſ. 394; welche eides-zuſchübung auch des kranzes halber beſchehen kan; ſintemal, dafern ſie zu ſchwören nicht vermag: daß ſie vor dem beiſchlafe mit demſelben von einem andern mannsbilde fleiſchlich nicht erkannt worden ſey; die genugthuung hinfällig wird; oder, wenn der angeſchuldigte erweiſen kan: daß ihn die dirne zum beiſchlafe verleitet habe; ſo findet ſolche auch nicht ſtatt, Höft de virgine ſtuprata etc, Gießen 1712, cap. 3 § 4.

(f) Heſſen-Caſſel. peinl. ger. O. tit. VII § 5 ſ. 47, Heſſen-Darmſtädtiſche peinl. G. O. tit. XIII § 12. Das wort: confrontare bedeutet auch in den Teutſchen urkunden, ſovil, als anſtoſſen, Haltaus im gloſſ. Germ. ſp. 45.

kommen zu dürfen, anſuchen, darnebſt ſeine erhebliche einreden wider die zeugen fürbringen kan (g).

§ 1899

Worin ſie beſtehet?

Die confrontation iſt eine gerichtliche handelung, vermittelſt deren ein richter zwo, auch mehrere perſonen, welche der that, imgleichen deren umſtände halber, nicht übereinſtimmig ſind, gegen einander ſtellet, um dadurch die wahrheit zu erfinden, und zu entdecken.

§ 1900

Derſelben eintheilungen.

Bemeldte confrontation iſt mancherlei. Sie beſchihet bald mit den zeugen, und dem peinlich=beklagten, und zwar wird diſer mit einem ieden beſonders; folglich nicht mit allen auf einmahl confrontiret; wobei der peinlich=beklagte das lezte wort hat (h); bald wird ſie mit den zeugen unter einander; theils zwiſchen dem peinlich=beklagten, und ſeinen mitſchuldigen vorgenommen (i). Sie kan auch, nach beſchaffenheit der umſtände, erfolgen; bevor noch die überführung verſuchet worden iſt.

§ 1901

Vom verfahren über die eröfneten gezeugniſſe.

Nach beſchehener vernehmung der zeugen iſt der rotel zu fertigen, verſchloſſen zu den acten zu legen, und

(g) Pufendorf am a. o. cap. XVI § 5 ſ. 99, Tabor de confront. diſp. I § 33, und diſp. V cap. 1 § 4 fg., Ludovici in der einleitung zum peinlichen proc. cap. VII § 3, Freiherr von Cramer in den Wezl. nebenſtunden th. XXII abh. V ſ. 70 fg. ſ. 77 fg.

(h) Der Eſtoriſche unterricht ſ. 778 § 1375, Harpprecht in der deciſ. crim. XLVIIII, und XC.

(i) Heſſen=Caſſel. peinl. G. O. tit. VI § 7 ſ. 42 fg., Damhouder in der pract. rer. crim. cap. 47 n. 3.

und zu deſſen eröfnung eine tagefahrt anzuberamen (k). Nach deren erfolgung, und vollbrachter mittheilung an beide parteien, verfähret der fiſcal mit dem vertheidiger in abgewechſelten ſäzen, über den beweiß, und gegenbeweiß; wobei der defenſor mit ſeiner haubt-ausführung den anfang machet, und der fiſcal ſeine gegen-deduction einreichet, und endlich wird zum urthel beſchloſſen (l). Und wenn auch mehrere mitſchuldige zugleich angeklaget worden ſind, welche unterſchidene vertheidiger haben, kan einem ieden des andern defenſions-ſchrift mitgetheilet werden.

§ 1902

Was der vertheidiger einzureichen hat?

Der vertheidiger reichet die haubt-defenſion ein (m). Diſe wird nach dem gemeinen gerichtsbrauche in groben verbrechen (§ 1868) für nöhtig erachtet (n), und iſt auch im zweifel zu verſtatten (o); dafern dißfalls die beſondere geſäze, abſchide, und gewohnheiten nicht entgegen ſtehen (p). Diſem nach

(k) art. LXXIII der peinl. H. G. O. Kaiſer Carls V, und daſelbſt der Claſen ſ. 246 fgg. Jeweilen werden auch wohl, nach beſchaffenheit der umſtände, dem peinlich-beklagten der zeugen kundſchaften vorgeleſen, bevor der förmliche beweiß geführet iſt; welches iedoch eine ſuggeſtion abgeben kan. Sonſt aber entſpringet aus der unterlaſſenen feierlichen eröfnung der gezeugniſſe keine nichtigkeit.

(l) art. LXVI, LXXIII der peinl. H. G. O. Kaiſer Carls V, Heſſen-Caſſel. peinl. G. O. ſ. 47 § 5, Heſſen-Darmſt. peinl. G. O. tit. XIIII § 1-3 ſ. 39.

(m) art. 74, 88-91, 151, 152, 154-156, Heſſen-Darmſt. peinl. G. O. tit. XIIII § 5, 6.

(n) Freiherr von Cramer in den opuſc. T. IIII § 10 ſ. 203 fg., Claſen ſ. 251 fg.

(o) Böhmer T. II P. I conſ. CXVIII n. 15.

(p) Böhmers Vte, VIte, VIIIIte, Xte anmerkung über die CXVte quaeſt. der Carpzoviſchen pract. crim. ſ. 56 fgg. P. III., von Leyſer im ſpecimine DCLII, med. X, XI.

nach iſt nach den Teutſchen Kur- und Ober-Rheiniſchen ꝛc kreiß-verordnungen auſſer zweifel: daß einem landſtreicher der ſtaupenſchlag, ohne vorhergehende vertheidigung, gegeben werden könne.

§ 1903

Vom inhalte der haubt-vertheidigung.

Die haubt-vertheidigung enthält fürnämlich: 1) eine geſchichts-erzälung; 2) die geſchichte des peinlichen proceſſes; 3) die gründe, welche wider den peinlich-beklagten ſtreiten; 4) der widerlegung, und ablehnung; 5) die neue vertheidigungs-gründe, welche bald aus der form des peinlichen proceſſes, bald aus der ſache hergenommen werden; 6) die bitte, welche theils auf die entbindung des peinlich-beklagtens, theils auf die enthebung, und loßſprechung von der lebens- oder harten leibes-ſtrafe gehet.

§ 1904

Wenn ſie zu übergeben iſt?

Die zeit zur vertheidigung iſt allgemein nicht beſtimmet; ſolchem nach wird ſie bald durch die beſondern landes-geſäze (q), bald vom richter anbezilet. Es darf auch desfalls um fernere friſt, und erſtreckung nachgeſuchet werden (r). Inzwiſchen fänget ſothane friſt von der zeit zu laufen an, da die acten vorgeleget worden ſind, oder der vertheidiger die abſchrift erhalten hat (s). Die defenſion darf auch nicht ſogleich nach verlaufe der friſt abgeſchnidten werden; falls der peinlich-beklagte ſich im beharrlichen

(q) In den Kur-Brandenburgiſchen landen ſind 8, und aufs höchſte 14 tage; in den Kur-Braunſchweig-Lüneburgiſchen landen 14 tage, biß 3 wochen hirzu verſtattet.

(r) Der Eſtoriſche unterricht § 1427, 1428 ſ. 820.

(s) Böhmer T. II P. I conſ. 118 n. 14 ſq. ſ. 174.

lichen ungehorſame nicht befindet (t), noch ſolches friſtgeſuch nur zur böſslichen verſchleifung der ſache abzwecket.

§ 1905

Mit wievilen vertheidigungen der peinlich-beklagte gehöret wird?

In der haubtſache wird der peinlich-beklagte aus angezeigeten rechtmäſſigen, auch wahrſcheinlichen urſachen, mit einer, und mehreren vertheidigungen gehöret; wenn auch ſchon das verbrechen an, und für ſich völlig erwiſen wäre; ſintemal der beweiß einen gegenbeweiß zuläſſet, welcher vermittelſt der defenſion bewerkſtelliget werden darf; und groſſe gunſt in den rechten hat. Daher das todtes-urthel wohl geſprochen, und dem miſſethäter dennoch eine vertheidigung noch vorbehalten werden mag (u). Wenn alſo demſelben mehrere vertheidigungen verſtattet, kan ihm auch die oftmalige begehrete vorlegung der acten nicht verſaget werden (w); imgleichen iſt dem vertheidiger die unterredung mit ſelbigem, behöriger maßen, zuzulaſſen (x). Inmittelſt kommen nicht ſelten verſchidene, theils gröbliche haubt-verbrechen, theils geringere übelthaten in unterſuchung, und klage; wobei ein richter nicht urſache hat, auf der lezteren herfürgeſucheten vertheidigungs-gründe ſorgſame abſicht zu nehmen; dafern jene der peinlich-beklagte mit allen umſtänden ſchon zuverläſſig eingeſtanden, und

(t) Pufendorf am a. o. cap. XVII § 14, Böhmers obſeru. VI, VII, VIII zur Carpzoviſchen qu. CXV, ſ. 57, P. III.

(u) Der Eſtoriſche unterricht ſ. 889 § 1539, Claſen am a. o. ſ. 251, über den art. LXXIIII der peinl. H. G. O.

(w) Böhmer T. II P. II conſ. 1134 n. 6 fg.

(x) art. XIIII, und LXXIII der peinl. H. G. O., Heſſen-Caſſel. peinl. G. O. tit. VIII § 7, Heſſen-Darmſt. peinl. G. O. tit. XII § 20, Kreß über den art. LXXIII § 1 *, Freiherr von Cramer obſ. 316, § 8 ſ. 699 fg.

und bekannt hat, oder derſelben halber gebührend überführet iſt (y).

§ 1906

Wie die verzögerung desfalls zu beſchränken iſt?

Eräuget ſich aber bei der verzögerung ein verdacht: daß die mehrmalen geſuchete vertheidigungen nur zum verſchleiſe der ſache unter allerhand gefährlichen abſichten abzwecken; ſo kan der ſachwalter angewiſen werden: binnen einer kurzen zeit, die ſich neuerlich herfürthuenden entſchuldigungs-gründe anzuzeigen (z).

§ 1907

Wenn der peinlich-beklagte zu entbinden ſtehet?

Wenn der peinlich-beklagte in der haubt-vertheidigung ſeine unſchuld völlig ausgeführet hat, oder die entſcheidungs-gründe wahrſcheinlicher, als die anzeigungen ſind (a); wird er von der wider ihn angeſtelleten peinlichen klage entbunden, und loßgeſprochen (aa); er iſt auch bei befundener völligen unſchuld mit erſtattung der unkoſten, auſſer denen, welche auf ſeine vertheidigung gegangen ſind, zu verſchonen; dahingegen kan wohl der richter zur vergütung der unkoſten, auch der ſchäden ꝛc vertheilet werden; falls er unrechtmäßiger weiſe wider den peinlich-beklagten verfahren (b). Hat er aber zur unter-

(y) Der Eſtoriſche unterricht ſ. 822 ſ. 826 § 1435.

(z) Ebend. ſ. 821 fg. § 1433.

(a) art. XXVIII, LXI, art. CCIIII der peinl. H.G.O., Böhmer T. II P. I conſ. 118 n. 28 n. 37 ſ. 177, und de expenſis crim. cap. I § 3 ſ. 6, cap. II § 16 ſ. 28.

(aa) art. CCI der peinl. H. G. O., und daſelbſt der Claſen ſ. 609, 610.

(b) Böhmers diſp. de expenſis crim. cap. II § XVI ſ. 28, cap. III § VIIII-X ſ. 39 fg., Claſen am a. o. ſ. 97 fg. ſ. 101 fg.

unterſuchung anlaß gegeben, auch wohl ſich vermittelſt eides reinigen müſſen (c); ſo fallen die unkoſten auf ihn (d); bevorab da die fiſcaliſche klagen, welche von ambteswegen beſchehen, den inquiſitionsproceſſen gleich zu ſezen ſtehen (e). Solchem nach iſt ein unterſchid zwiſchen der entbindung, welche auf ein ausgeſtandenes mittel: die wahrheit zu erfinden, beſchihet, und zwiſchen derjenigen, da die unſchuld des peinlich-beklagtens ſich aus den in den acten befindlichen umſtänden erbricht. Es kan auch das verfahren vernichtet; imgleichen das urthel ſelbſt vereitelt werden (ee).

§ 1908

Wenn zur marter zu ſchreiten iſt?

Iſt aber vermittelſt diſer vertheidigung vom peinlich-beklagten nichts erhebliches ausgeführet; ſo kömmt es nun auf den beweiß des ambts-anklägers an. Aeuſſert ſich bei diſer beweiſung: daß ſie nicht zureichend, noch völlig ſey; anbenebſt der peinlich-beklagte beharrlich die that ableugnet, und keine hinlängliche zeugen, noch andere ordentliche beweißmittel

(c) Böhmer T. II P. II conſ. 1214 n. 6 ſ. 726, der Eſtoriſche unterricht ſ. 821 § 1432, ſ. 831 fg. § 1436 fg., ſ. 881 § 1543 fg., ſ. 891 fg., Mögling de dimiſſione reorum ſine ſententia, Tüb. 1741, 4t, § XII ſ. 30.

(d) Böhmer T. III P. III conſ. 841 n. 46, T. II P. I conſ. 118, n. 38 fg. ſ. 178, Granz de defenſ. inquiſ. ſ. 670 n. 107.

(e) art. CLIII der peinl. H. G. O., Lauterbach im colleg. th. pract. π. lib. XII tit. 2 § 51, Brunnemann in cent. II deciſ. XXXVIII ſ. 96, Böhmer T. II P. II conſ. 1100, n. 14 ſ. 498, conſ. 1214 n. 6 ſ. 726, und in der diſp. de expenſis crim. cap. III § XII ſ. 44, und cap. V § VIII, Heſſen-Caſſel. peinl. G. O. tit. XII § 1 ſ. 72 fg., königl. Preuſſiſche crimin. ordn. cap. XI § 5, Schöpff im conſil. XXII n. 1, 2 ſ. 160 vol. VIII conſ. Tub.

(ee) Die Eſtoriſche anweiſung für die beambten ꝛc 1762, 8v, th. I, ſ. 51 § 67, Claſen ſ. 496, 506, 616.

mittel hinter die wahrheit zu kommen, ſich vorfinden laſſen wollen; gleichwohl ſchwere, und klare, auch erwiſene anzeigungen des groſſen verbrechens halber (f), ſamt der gewißheit von der begangenen miſſethat, wider ihn vorhanden ſind (g), welche in den rechten für begründet gehalten werden; imgleichen mehr, als einen halben beweiß ausmachen, und vom peinlich-beklagten nicht abgelehnet, noch vereitelt worden ſind; ſo iſt aus rechtmäßigen urſachen vom richter zur folter, als einem auſſerordentlichen, iedoch gewöhnlichen mittel: die wahrheit heraus zu bringen, mit behöriger behutſamkeit, und genommener rückſicht auf die beſchaffenheit der ſtrafe, und des verbrechens, zu ſchreiten; nachdem zuförderſt darauf erkannt worden iſt (h). Denn wegen geringer verbrechen, welche keine leibes- noch lebens-ſtrafe nach ſich zihen, oder die anzeigungen nicht gar erheblich; ſondern noch unerwiſen, auch entfernet ſind; kan auf die peinlichkeit nicht erkannt werden. Indeſſen wird auch wohl, nach beſchaffenheit des peinlich-beklagtens, und falls ein meineid des reinigungs-eides

 halber

(f) Sihe des Herrn Hofraht Paull Wilh. Schmidts diſp. de tortura in cauſſis ciuil. et delictis leuioribus regulariter exule, Jena 1754, cap. III § 2 fg. Ein zeuge iſt hirzu, ohne andere anzeigungen, nicht anreichend; in betracht er nur einen halben beweiß machet, Bernhardi de tortura § VI, Claſen ſ. 58, 59, ſ. 61, 62.

(g) art. XXX-XXXVII, XLV, LVIII, Heſſen-Caſſel. peinl. G. O. tit. VIII ſ. 49 fg., Böhmer T. III P. II conſ. 412 n. 13, P. III conſ. 860 n. 12, conſ. 870 fg., Claſen am a. o. ſ. 91 über den art. 18 der peinl. H. G. O., und ſ. 92 fgg. ſ. 103 fg. ſ. 107 fg.

(h) Heſſen-Caſſel. peinl. G. O. tit. VIII § 3, 4, 5 fg. ſ. 50 fg., der Eſtoriſche unterricht ſ. 803 § 1397, Heil im iud. et defenſ. ſ. 200, Bernhardi de tortura ex foris chriſt. proſcrib. § VI fg. Ohne rechtmäßige urſache darf, bei vermeidung der ſtrafe, keine marter zuerkannt werden, art. LXI der peinl. H. G. O., Claſen ſ. 209.

halber zu befahren ſtehet, auf die bloſe bedrohung (territion) erkannt (i); nicht minder bei groben verbrechen, wenn der peinlich-beklagte verſchidenes vor ſich hat, darauf geſprochen. Jeweilen iſt aber mit der folter gar anzuſtehen, und auf einzihung beſſerer erkundigung zu erkennen (k). So iſt auch die wankelmühtige ausſage des peinlich-beklagtens allein zur tortur nicht anreichend (kk).

§ 1909

Wie auf die folter erkannt werden ſoll?

Auf die folter muß erkannt werden (§ 1908). Das urthel iſt desfalls klüglich abzufaſſen, und die fragen ſind behörig, nach beſchaffenheit eines ieden verbrechens, zu fertigen; nicht minder muß der grad der marter, gewöhnlicher maßen, beſtimmet; imgleichen rückſicht auf die in den acten fürkommenden leibes- und gemühts-umſtände genommen werden (l). Bemeldter grad der peinlichkeit, und die gattung derſelben iſt beſonders fürzuſchreiben, und für dem peinlich-

(i) arg. art. 46, und 56 der peinl. H. G. O., Claſen ſ. 94 ſ. 195, 196.

(k) Der Eſtoriſche unterricht ſ. 819 fg. § 1406.

(kk) Die wankelmuht (variation) iſt mancherlei. Sie äuſſert ſich entweder in abſicht auf die haubtſache, oder in nebenumſtänden; diſe hat keinesweges diejenigen wirkungen, wie jene, Mauritius in conſil. Kilon. XXIII, n. 24, von Rosbach im proc. crim. tit. V cap. 4 n. 8 fg. ſ. 534, 535, Lauterbach im colleg. th. pr. π. lib. XLVIII tit. 18, § 21, Harpprecht in der deciſ. crim. 52 n. 2: ſ. 472, und deciſ. 86 n. 20 ſ. 744. Sie äuſſert ſich bald auf ſeiten des inquiſitens, bald bei den zeugen, Claſen ſ. 122 fg.

(l) art. LVIIII der peinl. H. G. O., Heſſen-Caſſel. peinl. G. O. tit. VIII § 8, 9, ſ. 54 fg., der Eſtoriſche unterricht ſ. 807 fg. § 1405, 1406, § 1411, Claſen ſ. 196-198, Böhmer über die Carpzoviſche pract. crim. P. III qu. 117 obſ. 3, qu. 118 obſ. 2 fg. ſ. 63 fg.

peinlich-beklagten, auch deſſen vertheidiger, verborgen zu halten; damit er ihn vor der zeit nicht in erfahrung bringen möge (m). In die dabei zu fertigende beſondere fragen ſind keine überflüſſige umſtände zu bringen; noch ſtehen ihm die in den acten nicht befindliche umſtände an hand zu geben; damit ſich keine ſuggeſtion äuſſere (n); noch iſt er auf die anzeigungen zu befragen (o); geſtalt dann auch der defenſor wider die menge der unnöhtigen fragen beſchwerden führen kan (p).

§ 1910

Wenn darwider appelliret werden darf?

Wenn aber der richter einem peinlich-beklagten die folter ohne grund zuerkennet, ſind die appellation, und andere rechts-mittel, auch die nichtigkeits-beſchwerde darwider zuläßlich (q); geſtalt ſie alsdann an die landes-herrſchaft verſtattet iſt, wenn der richter den peinlich-beklagten widerrechtlich beſchweret (r); oder nichtiglich verfähret; oder die vertheidigung in zweifelhaften umſtänden verſaget, oder gar abſchneidet (s), oder darauf keine rückſicht nimmt, oder aus eigener macht eine ungewöhnliche marter zur hand

 nehmen

(m) Der Eſtoriſche unterricht ſ. 792 fgg. § 1393, 1394.

(n) Cocceji de ſuggeſtion. cap. V § 8 fg., Stryk de iure ſuggeſtion. cap. IIII.

(o) Der Eſtoriſche unterricht ſ. 779 § 1377.

(p) Ebend. ſ. 789 fg. § 1392, Böhmer über den Carpzov P. III qu. 124 obſ. 5 ſ. 89.

(q) Brunnemann im proceſſu inquiſ. cap. VIII m. V, n. 38, ſ. 160, Claſen ſ. 173, Freiherr von Cramer in den Wezl. nebenſtunden, th. XXII abh. V, ſ. 64 fgg.

(r) Mevius P. I deciſ 181, P. II dec. 302, P. VI dec. 221.

(s) Ebend. P. II deciſ 322 n. 4 ſ. 265, P. VII deciſ. 56, Böhmer über den Carpzov P. III qu. 123 obſ. 4, und qu. 127 obſ. 2 ſ. 86, 87, ſ. 99, 100.

nehmen will. Es kan auch deshalber die nichtigkeits-klage ſtatt finden (t).

§ 1911
Darwider kan auch eine defenſion geführet werden.

Indeſſen ſtehet dem vertheidiger des peinlich-beklagtens dißfalls frei: nach eröfnetem urthel, wenn er darzu erhebliche urſachen zu haben vermeinet, eine defenſions-ſchrift, um die marter abzuwenden, einzureichen (u). Führet er nun hirdurch die völlige unſchuld, oder etwas ſachdinliches aus; ſo iſt er mit der marter billig zu verſchonen. Hätte er aber nur etwas dargethan; ſo wird das urthel gemildert, oder auch wohl auf einen reinigungs-eid allenfalls erkannt (v). Wofern er aber gar nichts behufiges beibringet; ſo bleibet es bei dem vorigen urthel der zuerkannten tortur halber. Der eingang des beſtätigenden urthels lautet ungefehr folgender maßen: „in peinlichen ſachen - - auf übergebene vertheidigungs-ſchrift zur ablehnung der ſcharfen frage - -; „es iſt auch peinlich-beklagter die desfalls verurſacheten unkoſten auf vorgehende deren anſezung ꝛc zu „tragen pflichtig„.

§ 1912
Was die marter bedeutet?

Die tortur wird bald im weitläuftigen, bald im engen ſinne genommen. In jenem falle begreifet ſie ſowohl die wörtliche, als auch die thätliche bedrohung

(t) Freiherr von Cramer in der obſeru. 316 § 10, 11 ſ. 701 fg. th. I.

(u) art. XLVII der peinl. H. G. O., Böhmer über den Carpzov P. III qu. 123 obſ. 4, ſ. 86, 87.

(v) Der Eſtoriſche unterricht ſ. 807-812, § 1408-1414.

hung der folter; imgleichen die vollzihung der marter (w); in diſem aber iſt ſie als eine wirkliche peinigung des leibes, welche vom richter durch bei= hülfe des ſcharfrichters, aus rechtmäſſigen urſachen, wider den leugnenden peinlich=beklagten behörig unternommen wird, um die wahrheit herauszubringen, zu betrachten. Der ſcharfrichter wird hirzu befehliget, daß er nämlich den verdächtigen miſſethäter auf die fürgeſchribene weiſe angreifen ſolle.

§ 1913
Derſelben eintheilung.

Die wirkliche marter wird in die ordentliche, und auſſerordentliche, gewöhnliche, und ungewöhnliche ꝛc eingetheilet. Auf eine auſſerordentliche, z. e. die Bambergiſche ꝛc darf ein richter, ohne ausdrücklichen befehl des landesherrns, nicht ſprechen (x). Nicht minder iſt die fortgeſezete, von der wiederhohleten folter zu unterſcheiden (xx). Die fortſezung der tortur ſezet eine angefangene, iedoch nicht beendigte, ſondern unterbrochene, auch behinderte marter, voraus, welche noch zu ende gebracht werden ſoll.

(w) Heſſen=Caſſel. peinl. G. O. tit. VIII §4 ſ. 51, Huld. von Eyben, oder Perners diſp. de territione, und Joh. Meyfarts diſp. de differentiis territion. et torturae. Vermöge der wirklichen folter ſoll alſo der ſehr verdächtige peinlich=beklagte angegriffen, und des beſchuldigten verbrechens wegen befraget werden, um hirdurch das geſtändniß der that zu erzwingen.

(x) Heſſen=Caſſel. peinl. G. O. tit. VIII §5 ſ. 52. Das verfahren bei der Bambergiſchen tortur ſihe im Eſtoriſchen unterrichte ſ. 802 §1396.

(xx) Gottfr. Dan. Hofmanns diſp. de continuatione torturae interruptae, Tüb. 1757, 4t, §3 fgg., Claſen am a. o. über den art. LV, und art. LVII der peinl. H. G. O. ſ. 190, ſ. 193, 194.

§ 1914

Worauf bei der marter zu ſehen iſt? Die ſtufen derſelben.

Bei dem rechtlichen erkenntniſſe auf die tortur ſoll, unter andern, rückſicht auf die beſchaffenheit des verbrechens genommen werden (§ 1909); in betracht die folter nicht härter, als die ſtrafe des verbrechens ſeyn darf. Derohalben hat ſie ihre ſtufen (y). Nach dem gemeinen gerichts-brauche hat man drei grade der wirklichen peinigung; welche iedoch nach den beſonderen landes-geſäzen, und gewohnheiten unterſchiden befunden werden. Inzwiſchen werden dahin gerechnet (z): 1) die daumen-ſtöcke, oder daumen-ſchrauben. Die ſchnüre ſind im Reiche nicht durchgängig bräuchlich, wie in Sachſen (a). 2) Die Spaniſche ſtiefel, oder bein-ſchrauben. 3) Die leiter, oder das aufzihen vermittelſt eines flaſchen-

(y) art. LVIII der peinl. H. G. O., Harpprecht im vol. nouo conſil. LXXXIII n. 101. Daher wird zur tortur erfodert: 1) ein grobes verbrechen; 2) müſſen rechtmäſſige anzeigungen vorhanden ſeyn; 3) daß der peinlich-beklagte das verbrechen leugne, und 4) deshalber nicht völlig überführet werden könne; 5) das erkenntniß des richters darüber.

(z) Pufendorfs introduct. in proc. crim. cap. XX § 23. In Sachſen bedinen ſich die rechts-collegien der formeln: 1) gelinder, oder mäßiger weiſe; 2) ziemlicher weiſe, oder ziemlicher maßen; 3) mit der ſchärfe, ſamt dem anhange: iedoch daß dem - - kein ſchade am leibe zugefüget werde. Im Reiche pfleget man liber der deutlichkeit halber iede art der marter beſonders auszudrücken.

(a) Inhalts der königl. Preuſſiſchen criminal-ordnung cap. VIII § 3 wird, nächſt den daumen-ſtöcken, der anfang nur mit den banden, oder ſchnüren gemachet, und im andern grade damit fortgefahren; darnebſt der geſpickte haaſe zur dritten ſtufe gezählet. Man ſehe auch des Herrn E. R. Chriſt. Ulr. Grupens obſeru. iur. crim. de adplicatione tormentor., ins beſondere im ſchnüren-anfange, und in vollen ſchnüren, Hannover 1754, 4t. In den Bairentiſchen landen hat man die ſchnüre ebenfalls nicht. Sie ſind verbotten und dafür die Spaniſchen Stiefel anbefohlen. Insoli dem ſoll auch das Aufſpannen auf die Leiter weggelaſſen werden. Corp. Constit. Calemb. P. II. V. II.

flaſchen-zuges (b). Jeweilen wird wohl der dritte grad bei verleumdeten übelthätern vergröſſert, und vermehret (c).

§ 1915

Was vor vollzihung der marter zu beſchehen pfleget?

Inzwiſchen wird die folter nicht ſogleich vollſtrecket; ſondern man pfleget von gerichtswegen dem peinlich-beklagten einige tage bedenkzeit zu geben. Er ſoll auch zuvor bei gehägetem peinlichen gerichte befraget werden: ob er in güte das verbrechen bekennen wolle (d). Die im urthel enthaltene frage-ſtücke werden ihm des endes vorgeleſen, und deſſelben antwort darauf, ſamt allem, auch den geberden, iſt behörig den fragen gegen über niderzuſchreiben. Geſtehet er in güte, ſo wird er nicht gepeiniget; wenn er nur die wahrheit mit allen umſtänden angibet, und nichts fälſchlich fürgibet, noch verſchweiget, auch alle verbrechen, worüber er befraget wird, bekennet (e).

§ 1916

Wenn ſie vollſtrecket wird?

Wofern aber der peinlich-beklagte bei ſeinem leugnen beharrlich verbleibet; ſo wird das urthel durch ſcharfrichterliche handreichung zur frühen zeit (f),

 oder

(b) Heſſen-Caſſel. peinl. G. O. tit. VIII § 5, 6 ſ. 52 fg.

(c) Der Eſtoriſche unterricht ſ. 800, IIII.

(d) art. XLVI der peinl. H. G. O., Claſen ſ. 174 ſ. 586, Böhmer T. III P. III conſ. 881 n. 6. Inhalts der proceß-ordnung der R. ſtadt Mühlhauſen, in Thüringen, wird hirbei ein geiſtlicher gebrauchet, th. II tit. X § LI ſ. 87.

(e) Pufendorf am a. o. cap. XX § 6, Böhmer über den Carpzov P. III qu. 119, obſ. 5, ſ. 75, ſ. 88, obſ. 4, ſ. 90, obſ. 6.

(f) In den königl. Preuſſiſchen, Kur-Braunſchw. Lüneburgiſchen, fürſtl. Heſſen-Caſſeliſchen ꝛc landen ſoll die marter des morgens frühe unternommen werden, H. Caſſel. peinl. G. O. tit. VIII § 9 ſ. 54, Claſen ſ. 197.

oder wie es ſonſt bei dem gerichte bräuchlich iſt, in der marter-kammer, im beiſeyn der peinlichen gerichts-perſonen, und des gerichts-ſchreibers, wie ſich gebühret, unzertheilet, vollſtrecket. Der ambts-ankläger mag ebenfalls der peinigung beiwohnen (g); welches aber dem vertheidiger nicht verſtattet werden will (h).

§ 1917

Wenn damit einzuhalten iſt?

Sobald der peinlich-beklagte bekennen will, wird, auf befehl des richters, mit der peinigung eingehalten, die ſand-uhr nidergeleget, und derſelbe vor den tiſch des richters gebracht, und über die frageſtücke vernommen; darauf die antwort ihm wieder vorgeleſen (i). Geſtehet er aber nicht; ſo wird mit der marter fortgefahren, und die völlige marter, nach fürſchrift des urthels, vollendet; folglich iſt die fortſezung der folter von der wiederhohlung unterſchiden (k).

§ 1918

Wie lange ſie dauert?

Ordentlicher weiſe dauert die peinigung eine ganze ſtunde; allein, wenn die menge der verbrechen die vilheit der fragen erfodert; ſo leidet ſothane regel eine ausnah-

(g) Danza de officio procur. fiſci, cap. I n. 24. Ein anders iſt es mit dem privat-ankläger, Claſen ſ. 179 über den art. 47.

(h) Guſt. Heinr. Mylius im actuario peccante in actu torturae, Leipz. 1743 § XI.

(i) art. LVII, LVIII der peinl. H. G. O. Währender marter iſt der peinlich-beklagte nicht zu fragen, Claſen ſ. 55 ſ. 197 ſ. 587 fg., ſondern, wenn er bekennen will, iſt damit einzuhalten, Böhmer über den Carpzov P. II qu. 124 obſ. 3 ſ. 87 fg.

(k) Gribners diſp. de repetitione tormentor., Rivini diſp. an et quatenus mortis reus tormentis denuo ſubiiciendus ſit? § XVI, Claſen ſ. 190, 194, 197, 587.

ausnahme (l). Inhalts der Wirtenbergiſchen landes-ordnung (m), ſoll, ordentlicher weiſe, der erſte grad nicht über $\frac{1}{4}$ ſtunde, der andere nicht über $\frac{1}{2}$, und der dritte nicht über $\frac{3}{4}$ erſtrecket werden.

§ 1919

Mit welchen perſonen der anfang gemachet wird?

Sind mehrere zu peinigen; ſo fänget man mit dem ſchwächeſten an, und zwar mit der weibes-perſon, dem ſohne vor dem vater ꝛc (n); ſonſt aber trift den urheber des verbrechens, und denjenigen, welcher am mehreſten beſchweret iſt, wohl die erſte reihe (o).

§ 1920

Was nach ausgeſtandener marter beſchihet?

Geſtehet nun der peinlich-beklagte, der beſchehenen ſchreckung mit der folter ungeachtet, oder auch bei, und nach völlig ausgeſtandener marter, das angeſchuldigte, und angeklagte verbrechen nicht; ſo wird er entbunden; iedoch in die koſten, mit ausſchlüſſung derer, welche auf die peinigung haben verwendet werden müſſen, vertheilet (p). Inzwiſchen, wenn er

(l) Claſen ad art. LVIII C.C.C. ſ. 244, Barth im diſſenſu CCXC, Gottfr. Dan. Hofmanns diſp. de continuatione torturae interruptae, Tüb. 1757, § 5 ſ. 12, Böhmer über den Carpzov P. III qu. 124 obſ. 2 ſ. 87.

(m) th. II tit. II § 4 ſ. 374 fg.; ſihe auch die Heſſen-Caſſel. peinl. G. O. ſ. 54 fg. § 9.

(n) Böhmer T. III P. III conſ. 872 n. 9 ſ. 975, Böhmer über den Carpzov P. III, qu. 124, obſ. 1, ſ. 86, 87.

(o) Ebend. T. III P. III conſ. 871 n. 12 ſ. 972, Heſſen-Caſſel. peinl. G. O. ſ. 57 § 13.

(p) art. LXI, und art. XCVIIII der peinl. H. G. O., Böhmer T. III P. III conſ. 876 n. 5, 6, und de expenſis crim. cap. III § XI fg. ſ. 44 fg., Willenbergs diſp. de innocentia per torturam purg. cap. III § 13 fg., der Eſtoriſche unterricht § 1423 § 1528 ſ. 812 ſ. 875 fg. Wenn der ankläger, nach ausgeſtandener marter den peinlich-beklagten des verbrechens dennoch überweiſen will, iſt er damit zu hören, Claſen ſ. 63 fg. art. 9, und ſ. 205 fg. art. 62.

er ein verwegener menſch iſt, und ſehr ſtarcke anzeigungen wider ſich hat; ſo wird er dennoch nicht in völlige freiheit geſezet (q). Jeweilen aber wird er nur nach beſchaffenheit der bißher ergangenen acten von der wider ihn angeſtelleten peinlichen klage entbunden; gleichwohl muß er die urfede ſchwören (qq); ob er ſchon unbewegliche güter beſizet. Hat er aber noch andere verbrechen, inhalts der acten eingeſtanden, oder iſt deren überführet worden; ſo ſtehet er desfalls zu beſtrafen.

§ 1921

Von der urjicht. Was darauf erfolget?

Wofern er aber in der marter-kammer bei der peinigung geſtanden hat; ſo muß der richter, in gegenwart 2 gerichts-ſchöffen, nach 2, oder 3 tagen, an der gerichtsſtelle, ohne anweſenheit des ſcharfrichters, ihm ſein geſtändniß, oder die urjicht (r) vorleſen laſſen, und ihn befragen: ob diſes die wahrheit ſey, und er dabei beharre? Welches alles zu den acten geziemend zu verzeichnen iſt. Verbleibet er dabei, und

(q) Böhmer T. III P. II conſ. 412 n. 14, P. III conſ. 876 n. 7, Hell cap. V § 48.

(qq) art. XX der peinl. H. G. O. Kaiſer Carls des Vten, Claſen ſ. 64, ſ. 99.

(r) art. LVI der peinl. H. G. O. Das wort: urjicht bedeutet: wenn man die miſſethat auſſer der folter gerichtlich bekennet, vom verjehen, verjahen, bekennen, Friſch im Teutſchen wörter-buche th. II ſ. 409, Wachters gloſſ. Teut. ſp. 1754, Haltaus im gloſſ. Germ. ſ. 428, ſ. 720, von Hamm de ratificat. confeſſ. in torm. factae, § XI § XXIII ſq. Gemeldte urjicht iſt auch bei der wirklichen ſchreckung nöhtig; ſie kan aber noch denſelbigen, oder den andern tag gleich vorgenommen werden, königl. Preuſſ. crim. O. cap. VIIII § 23. Dahingegen iſt ſie nicht nöhtig; falls der peinlich-beklagte freiwillig das verbrechen geſtanden hat, Böhmer de contum. reſpond. cap. II § VII n. III ſ. 41; immaßen dann auch die wiederrufung der urjicht nicht zu achten ſtehet.

und der richter befindet zugleich: daß die eingeſtandene umſtände ſich in der that alſo befinden (s); ſo erfolget, auf beſchehenen ſchluß in der ſache, und inrotulation (t), das ſtraf-urthel (u), nach beſchaffenheit des verbrechens; iedoch können ſich nach bereits erkannter lebens-ſtrafe, noch ſolche begebenheiten eräugen, welche eine genauere unterſuchung erfodern; mithin die beſtrafung ausgeſezet werden muß (v). Will er aber nicht antworten, kan mit ihm eben ſo, als wenn er ſein geſtändniß wiederrufen hätte, verfahren werden (w).

§ 1922

Wenn die marter fortzuſezen, auch zu wiederhohlen iſt?

Dahingegen, wenn der peinlich-beklagte ſein bei der folter gethanes geſtändniß (urjicht) im gütlichen verhöre, bei beſezeter peinlichen gerichtsbank wiederrufet, iſt an ihm, auf vorgehendes rechtliches erkenntniß, die im vorigen urthel enthaltene, und durch ſein geſtändniß unterbrochene marter, nach befinden, und bewandniß der umſtände (x), gebührend, und ſovil er

(s) Heſſen-Caſſel. peinl. G. O. tit. VIII § 14 § 16 ſ. 58 fg.

(t) Ebend. tit. X § 1. Hirbei bleibet dem vertheidiger frei: dasjenige, was er etwa auf ſeine pflichten für den peinlich-beklagten noch dinliches beizubringen für nöhtig erachtet, in gebührender zeit einzureichen, ebend. tit. VIII § 16 ſ. 59, Mevius P. VIIII dec. 163.

(u) art. XCII der peinl. H. G. O. Kaiſer Carls V, und allda der Claſen ſ. 281 fgg.

(v) Leonh. Baudis de eo, quod differt executionem, cap. 4 ſ. 27 fg.

(w) Böhmer de contum. reſpond. cap. II § XIII ſ. 46, Schöpffs diſp. de proceſſu crim. caute inſtit. abbreu. et fine, Tüb. 1729 cap. II § 36 ſ. 39.

(x) art. LVII, LXI, XCI, CIII der peinl. H. G. O.; Heſſen-Caſſel. peinl. G. O. tit. VIII § 15 ſ. 58 fg. Ueber die eingeſtandenen, und beſtätigten verbrechen wird der peinlich-beklagte nicht wieder befraget.

er in der peinigung noch nicht ausgeſtanden hat, zu vollſtrecken, und fortzuſezen; wohlfolglich wird mit den daumen-ſtöcken nicht wieder angefangen. Es muß auch ſelbiger ziel, und maaß geſezet werden. Ein anders aber iſt die wiederhohlung der tortur. Diſe gehet wieder vom anfange an, und hat, wo nicht gar wichtige, und neue verbrechen, oder neue umſtände es anrahten, mit der dritten erneuerung ihr bewenden (y). Nach äuſſerung der umſtände, und anzeigungen, wird die mehrmahlen beſchehene wiederrufung des geſtändniſſes mit einer auſſerordentlichen ſtrafe angeſehen (z); iedoch nicht allezeit; ſintemal dißfalls der landesherr aus rechtmäßigen urſachen jeweilen wohl eine ausnahme machen kan (a); bevorab, wenn des peinlich-beklagtens öfteres geſtändniß vorhanden iſt, und er keine erhebliche urſache der wiederrufung beizubringen vermag; darnebſt er aus den anzeigungen faſt überführet iſt.

§ 1923

Wider die wiederhohlung der folter iſt eine vertheidigung zuläßlich.

Woſern aber der peinlich-beklagte umſtände anzugeben vermag, kan auch eine neue vertheidigung ſtatt finden; dargegen der ambts-ankläger ſeine gegen-

noht-

(y) arg. art. LVII der peinl. H. G. O., Joh. Sam. Frid. Böhmer über den Carpzov P. III qu. 124, obſ. 6, qu. 125, obſ. 2 fgg. ſ. 90 fgg., und de reiterat. tort. rata vel irrita, Frankf. an der Oder 1749, 4t, Gottfr. Dan. Hofmann am a. o. § 3 fgg., Barth im diſſenſu 322.

(z) art. XXII der peinl. H. G. O., Böhmer de contumacia reſpond. cap. II § XIII, und T. II P. II conſ. 1212 n. 8.

(a) Böhmer am a. o. § XIII am ende, und T. III P. III conſ. 881 n. 9 fg. ſ. 994, T. II P. II conſ. 1213 ſ. 725 fg., der Eſtoriſche unterricht § 1416-1422 fg. ſ. 812 fg., § 1542 ſ. 891.

nohtdurſt in der beſtimmeten zeit einzubringen hat. Und wenn die vom vertheidiger beigebrachte gründe, auch der beigebrachte irrthum, triftig ſind; ſo unterbleibet die wiederhohlung der ſcharfen frage (b), welche ohnedem ſonder rechtmäßigen urſachen nicht ſtatt findet.

§ 1924

Wenn, und wie das ſtraf-urthel erfolgen ſoll?

Verbleibet der peinlich-beklagte bei ſeinem bekenntniſſe, oder iſt er des verbrechens völlig überführet; ſo erfolget das ſtraf-urthel, nach beſchaffenheit, und den in den acten befindlichen, auch behörig unterſucheten umſtänden des verbrechens, oder nach der vilheit der miſſethaten, auch deren gewaltthätigkeit, oder deren wiederhohlung (c) ꝛc. Denn man kan keine gewiſſe ſtrafe beſtimmen; dafern keine hinlängliche unterſuchung der umſtände vorhergegangen iſt (d); noch der beweiß ſeine völlige richtigkeit hat; beſon-

(b) Böhmer T. II P. II conſ. 1212 n. 5 fg., art. LVII, LVIII der peinl. H. G. O. Kaiſer Carls des Vten.

(c) Die wiederhohlete verbrechen ſezen verſchidene zeiten voraus, und gehen auf verſchidene gegenſtände. In diſem falle heiſſet es: reiteratio loquitur malitiam. Daher wird ein wiederhohletes verbrechen, als der dibſtahl, inhalts des art. CLXII der peinl. H. G. O., Claſen ſ. 350, 415, 529 fg., der mord, ſtraßen-raub ꝛc wegen der beharrlichen boßheit, und ruchloſigkeit härter, und am leben, beſtrafet; gleichwie dann auch ein mehrmahl verübetes geringes verbrechen härter geahndet werden ſoll, von Ludewig im conſil. XCVI n. 47 ſp. 1655, T. II lib. II conſ. Hall. Diſem nach muß ein richter bei verleumdeten, und gefliſſenen diben, auch verbrechern, keinen vater der barmherzigkeit, noch patron der ſpizbuben, abgeben, und verlangen: daß der verbrecher eben der erſten miſſethaten halber ſchon geſtrafet worden ſey; immaßen desfalls ein allgemeines Reichs-geſäz ermangelt; foglich die gegenſeitige meinung in den rechten nicht begründet iſt.

(d) von Cocceji im conſ. VIIII n. 10 ſ. 8 vol. III, Kreß de rat. decid. cap. V § 6, 7, Claſen ſ. 262 fg. ſ. 496, 595 fg.

beſonders, wo lebens-ſtrafen zuerkannt werden ſollen (e). Nicht minder wird dabei in betrachtung zu zihen ſeyn: ob der peinlich-beklagte über ein, oder anderes verbrechen, wenn deren mehrere angeklaget worden ſind, ſchon beſtrafet? ob es etwa verjähret iſt? Wegen der vilen verbrechen iſt zu ſehen: ob eine lebens-ſtrafe erfolget, oder nicht? In jenem falle hebet die groſſe, und harte ſtrafe die geringeren auf (f); dahingegen können bei mehreren verbrechen, welche keine lebens-ſtrafe nach ſich zihen, auch mehrere ſtrafen ſtatt haben; dafern ſie mit einander beſtehen können (g).

§ 1925

Worauf das urthel zu bauen iſt?

Das urthel iſt den acten, dem beweiſe, den rechten, klaren geſäzen (gg), ſowohl des ortes, des landes, wo das verbrechen verübet worden iſt, als auch den ſtraf-geſäzen, und verordnungen der Teutſchen Reichs-kreiſe (h), ſodann der peinlichen halßgerichts-ordnung Kaiſer Carls des V[ten], und endlich den gemeinen rechten gemäß; nicht minder nach der eigenſchaft des

(e) art. LXVIIII der peinl. H. G. O. Wenn das verbrechen nicht erwiſen, oder vom peinlich-beklagten der beweiß abgelehnet, oder die tortur ausgeſtanden, und nichts von ihm bekennet worden iſt, erfolget die entbindung. Welches auch die verjährung des verbrechens nach ſich zihet.

(f) arg. art. CLXIII der peinl. H. G. O., Claſen ſ. 536.

(g) L. 27, L. 48 π. ad L. Aquil. § 8 inſt. de oblig. quae ex del., L. 2 pr. π. de priu. del.

(gg) Wenn die geſäze zweifelhaft, und nicht klar ſind, pfleget man im zweifel, auf das gelindere zu ſprechen, L. 18 π. de leg., Textor de corp. delicti, th. 46, ſ. 129, n. 2, 3.

(h) Wider das ſchädliche dibes- raub- und zigeuner- ſodann herrnloſe jauner- wildſchüzen- auch müßig- und lüderliche bettel-geſinde, iſt im Kur- und Ober-Rheiniſchen kreiſe nach der gemeinſamen pönal-ſanction vom 4ten ſept. 1748, 41, zu werke zu gehen; iedoch den landes-rechten ohne nachtheil, § 1 ſ. 4.

des verbrechens, auch wohl der gemühts-beſchaffenheit des miſſethäters (i), abzufaſſen. Es ſoll zwar ein richter nicht gelinder ſeyn, als das geſäz verordnet; allein, wenn daſſelbe zweifelhaft iſt, oder ſich andere umſtände eräugen, oder die gefährde, der fürſaz ꝛc ermangelt; ſo findet auch eine gelindere ſtrafe ſtatt (k). Diſem nach darf ein richter, oder urthelsverfaſſer dasjenige, was zur milderung der ſtrafe etwas beitragen kan, nicht auſſer acht laſſen. Dahin gehören: z. e. 1) die minderjährigkeit; welche zwar nicht allezeit von der lebens-ſtrafe befreiet; allein, wenn die lebens-ſtrafe zuerkannt wird, kan der jugend halber in der art, und weiſe einige milderung dennoch plaz finden (l). 2) Die länge des gefängniſſes, welches der peinlich-beklagte ohne ſein verſchulden, und ſonder gefliſſentliche verzögerung, erdultet hat (m). 3) Die reue, und das freiwillige vor dem angeſtellten proceſſe beſchehene bekenntniß (n). 4) Die erſtattung des zugefügeten ſchadens, beſonders bei gewiſſen verbrechen, welche mit keiner gewaltthätigkeit verknüpfet ſind (o). 5) Die verzeihung des unſchuldi-

(i) art. CXCII der peinl. H. G. O, L. 16 § 1 ff. de poen., L. 8 in fine, cod. ad L. Iul. de vi publ., Ferd. Aug. Hommels diſp. de temperandis poenis ob imbecill. intellectus, Leipz. 1755, 4t.

(k) Böhmer T. II P. II conſ. 1189 n. 6, Claſen ſ. 313, 422, 425, 442.

(l) art. CLXIIII, CLXXV, CLXXVIIII der peinlichen H. G. O., Böhmer T. III P. III conſ. 796 n. 18, Harpprecht in der deciſ. crim. VIIII, und X, Ge. Ad. Struvens diſp. de furibus a poena laquei immunibus, Jena 1680, 4t.

(m) Barth im diſſenſu 693, Harpprecht in der deciſ. crim. XIIII n. 59 ſ. 115.

(n) Ludovici de effectu poenitent. cap. III § 20, Piſtorius cent. II pardem. LXXI.

(o) Caſp. Achat Beck de eo, quod iuſtum eſt circa reſtitut. rerum furt. ſ. 29 § 24.

ſchuldigen, z. e. im ehebruche (p). 6) Die undeutlichkeit, und zweifelhaftigkeit des geſäzes. 7) Die ermangelnde völlige berichtigung der gewißheit vom begangenen verbrechen ꝛc.

§ 1926

Worauf das ſtraf-urthel einzurichten iſt?

Das urthel wird aber nicht allein auf die ſtrafe, ſondern auch auf die erſezung z. e. des entwendeten, des ſchadens ꝛc; imgleichen auf die unkoſten, und wo die urfede abzuſchwören iſt, auf ſolche gerichtet (q). Jeweilen ſtehet wohl der eine mitſchuldige, welcher den andern zum verbrechen, dibſtahle ꝛc gereizet hat, diſem zur vergütung des ſchadens zu vertheilen (qq).

§ 1927

Wer das urthel abfaſſet?

Das urthel faſſet entweder das peinliche gericht ſelbſt ab, oder muß in groben verbrechen ſein desfalls gefertigtes gutachten an die landes-Regirung, oder kanzellei einſenden, welche ſodann das mit den votis der beiſizer des peinlichen gerichtes, auch den zweifels- und entſcheidungs-gründen aufgeſezete urthel zur landesherrlichen beſtätigung zu überreichen hat, wie in Heſſen (r) ꝛc beſchihet. Dahingegen diſe einſen-

dung

(p) Gribner de interceſſ. coniugum in delictis carnis, Witt. 1711, 4t.

(q) Paull Phil. Wolfhardt de crimine fractae vrphedae, Rint. 1748, 4t, ſ. 5 fg., Haltaus am a. o. ſp. 2001. Von den rechtsſprüchen der urfede halber ſihe den Eſtoriſchen unterricht § 1462 fg. § 1606, 1, fg. Laut der Heſſen-Caſſel. peinl. G. O. tit. XI § 1 ſ. 69, ſoll der inculpat nebſt zurückgebung eines reverſes die urfede ſchwören.

(qq) L. 9 § 3, L. 30 § 3 ff. ad L. Aquil., von Leyſer im ſpecim. 537 med. 25 ſ. 126 vol. VIII.

(r) Heſſen-Caſſel. peinl. G. O. tit. X § 2-4 ſ. 66 fg., Heſſen-Darmſt. peinl. G. O. tit. XV § 12-16, ſ. 44, ſ. 45, Pufendorf in der introduct. in proc. crim. ſ. 124 § 3, cap. 21.

dung an den landesherrn zur beſtätigung in geringeren verbrechen, welche keine ſchwere leibes- noch lebens-ſtrafen nach ſich zihen, oder, wenn der miſſethäter entbunden wird, nicht nöhtig iſt (s); oder läſſet es von auswärtigen rechtsgelehrten abfaſſen (t); welchem ebenfalls die zweifels- und entſcheidungsgründe beizufügen ſind. Im herzogthume Wirtenberg wird keinen ſtadt-gerichten verſtattet: ohne vorgehende rahtspflegung der löblichen juriſten-facultät, und ſodann ſonder fürſtlicher beſtätigung ein endurthel abzufaſſen, und zu vollſtrecken (tt). Die mit der peinlichen gerichtbarkeit verſehene adeliche landſaſſen pflegen das von auswärtigen juriſten-facultäten eingehohlete todtes-urthel zur landesherrlichen beſtätigung nicht einzuſenden (ttt).

§ 1928
Die beſchaffenheit der urthel.

Das urthel entbindet entweder, oder verurtheilet, oder iſt, wenn vilerlei verbrechen vorligen, gemiſchet.

(s) Sihe den Eſtoriſchen unterricht ſ.863 § 1484, die Heſſen-Caſſel. peinl. G. O. ſ.67 § 4, Pufendorf am a. o. ſ. 125 § 5.

(t) art. 219, art. 161, art. 153, 147 der peinl. H. G. O., und daſelbſt der Krieß über den art. 219 der peinl. H. G. O., Rennemann de transmiſſ. actor. cap. IIII § XXIII.

(tt) Harpprecht in der deciſ. crim. XLVI n. 9 ſ. 400, Lauterbach in differ. iur. comm. et Wirtenb. in cauſſ. crim. § 4, Pufendorf am a. o. cap XXI § 3 fg. § 19, cap. XXVII § 9.

(ttt) Wabſt von des kurfürſtenthumes Sachſen hohen, und nideren juſtiz-verfaſſung, ſ. 243, von Pufendorf T. II obſeru. 69 ſ. 262 fgg. Wenn aber die peinliche gerichte des landes ein todtes-urthel eingehohlet haben, müſſen ſie es zur landesherrlichen beſtätigung einſchicken, Heſſen-Darmſt. peinl. G. O. ſ. 45, § 16. Das todtes-urthel pfleget der landesherr eigenhändig zu unterſchreiben, und vermittelſt eines reſcriptes an das peinliche gericht zur vollſtreckung zurück zu ſenden, auch von deſſen befolgerung die berichts-erſtattung anzubefehlen. In ſolchen reſcripten wird auch noch verſchidenes, was den proceß angehet, öfters verordnet.

Die vertheilende peinliche rechts-ſprüche heiſſen ſtraf-urthel. Der eingang des urthels lautet unmaßgeblich folgender geſtalt: » In peinlichen ſachen des » fürſtlichen : : fiſcales N. N. ambts-anklägers, an » einem, wider N. N. peinlich-beklagten, aus N. in » betreffe z. e. verſchidener dibſtähle, erkennen fürſtl. » : : zum peinlichen gerichte verordnete peinliche rich- » ter, und ſchöffen, in N., auf beſchehene rüge, er- » folgete general-inquiſition, erkannten peinlichen » proceß, erhobene peinliche anklage, gethane ant- » wort, eingereichete defenſion, auch ferneres ver- » fahren ꝛc für recht: daß » ꝛc. Wo es üblich iſt, wird auch wohl das ſtraf-urthel im nahmen des regentens, oder landesherrns abgefaſſet.

§ 1929

Von der eröfnung des ſtraf-urthels.

Das abgefaſſete, auch beſtätigte urthel iſt dem miſſethäter, und den mitſchuldigen, behörig zu eröfnen (u). Die eröfnung wird in die private, und öffentliche eingetheilet; wenn nämlich ſolche erſtlich vor dem gehögeten peinlichen gerichte in der gerichts-ſtube, und ſodann an dem zur vollſtreckung deſſelben anbezileten tage öffentlich beſchihet (w). Von der eröfnung des urthels iſt die ankündigung der todes-ſtrafe zu unterſcheiden (x).

§ 1930

(u) art. XCIIII der peinl. H. G. O., Hommel de cauta publicatione ſententiae crim. § 7, 12 fg.

(w) Heſſen-Caſſel. peinl. G. O. tit. XI § 3, 4 ſ. 70 fg.

(x) art. LXXVIIII der peinl. H. G. O., Heſſen-Darmſt. peinl. G. O. tit. XVIII § 1 fg., Simons diſp. de intimatione ſentent. cap. II th. VI fg.

§ 1930
Von der entſigelung des eingehohleten urthels.

Die ladung zur entſigelung der verſchickt geweſenen acten iſt kein weſentliches ſtück des proceſſes, bevorab, wenn die acten zur erbrechung an die landes=regirung eingeſchicket werden müſſen; falls die beſondere landes=geſäze ſie ausdrücklich nicht erfodern (y). Diſem nach ſollen, laut der F. Heſſen=Darmſtädtiſchen peinlichen gerichts=ordnung (z), die acten in gegenwart des fiſcales, und vertheidigers entſigelt werden. Indeſſen iſt ein richter nicht befugt: das von einer juriſten=facultät eingehohlete, auch gewöhnlicher maßen eröfnete peinliche urthel nachher zu verwerfen, und die acten an eine andere juriſten=facultät zu verſenden (a).

§ 1931
Wornach ſich die ſtrafen richten ſollen? Deren eintheilungen.

Das vertheilende end=urthel enthält ſtrafen (§ 1926). Die ſtrafen richten ſich nach dem verhältniſſe der gröſſe, wichtigkeit, und geringfügigkeit der verbrechen. Sie ſind aber entweder in den geſäzen beſtimmet, oder nicht; folglich willkürlich; iedoch können auch die willkürliche ſtrafen, nach den vorligenden umſtänden, wohl auf leib= und leben erſtrecket werden (b). Woraus abzunehmen ſtehet: daß

(y) Der Eſtoriſche unterricht ſ. 879.

(z) tit. XV § 16 ſ. 45.

(a) Sihe die Eſtoriſchen kleinen ſchriften, im IIten bande ſ. 155 fgg., den Joh. Adam Zärner de nullitate inquiſitionis, cap. II fg.

(b) von Cocceji im conſil. LXIII n. 8 vol. III ſ. 49, Brem= und Verdiſche teich=ordn. cap. XVI § 1 ſ. 141, 1693, 4t.

daß die ſtrafen mancherlei ſeyn müſſen, und zwar ſowohl ordentliche, als auch auſſerordentliche (c). Sie gehen bald 1) an das leben, und zwar theils mit einer vergröſſerung, auch einem äuſſerlichen zuſaze, theils ohne diſen; folglich ſind die lebens-ſtrafen entweder an ſich hart, als das rädern, virtheilen, feuer, ſäcken, die lebendige begrabung, auch ſchlagung eines ſpizigen pfahles durch den leib ꝛc (d); oder werden durch den äuſerlichen zuſaz vermehret, z. e. durch die ſchleifung zur richtſtatt, das reiſſen mit glüenden zangen, abhauen der glidmaßen, ausreiſſen der zunge, die ſtellung an pranger, und ſchandpfahl ꝛc (e); bald ſind ſie 2) peinliche leibes-ſtrafen; 3) die auf das vermögen fallen, auch wohl die confiſcation nach ſich zihen, wenn ſie ſonſt die rechte verſtatten (ee); oder 4) die ehre entzihen; oder 5) die freiheit beſchränken, oder entnehmen. Dahin gehöret das zuchthaus, der feſtungs-bau, das langwührige gefängniß ꝛc. Das gefängniß gehöret zwar eigentlich an ſich nicht unter die peinlichen ſtrafen; iedoch wird in peinlichen fällen öfters darauf erkannt (f). Inzwiſchen hat man

(c) art. CI, art. CIIII fg. der peinl. H. G. O., der Eſtoriſche unterricht ſ. 836 fgg. § 1450 fgg., und die bürgerl. rechtsgel. der Teutſchen th. III ſ. 959 fg. § 6166 fg., Döplers ſchauplaz der leib- und lebens-ſtrafen; meine abh. de modis Germ. coercendi maleuolos accuſatores, § V fgg. ſ. 6 fg.

(d) Joh. Carl Heinr. Dreyers ſched. de poena defoſſion. viui et pali, 1752, 4t.

(e) Ebend. de litophoria ſ. geſtatione lapidum ignomin. Kiel 1752, 4t, § 2 fg. ſ. 9 fg.

(ee) Freiherr von Cramer in den Wezl. nebenſtunden, th. XXII abh. V ſ. 94 fg. Sihe meine abh. de vſufructu in bonis filii militiam deſerentis confiſcatis etc, ſ. 10 fgg., den Haltaus im gloſſ. Germ. ſp. 761 fg. ſp. 1254, die Böhmeriſchen anmerkungen über des Carpzovs pract. crim. im regiſter, unter confiſcatio.

(f) Der Eſtoriſche unterricht ſ. 838 § 1455, 1465 fg.

man auch die ewige gefängniß-ſtrafe ꝛc (g); in welche jeweilen die todtes-ſtrafe verwandelt wird; wovon die bloſe verwahrung im gefängniſſe unterſchiden iſt (h). 6) Die landes-verweiſung, wo ſie nicht unterſaget iſt; 7) die verbannung in einen gewiſſen bezirk, verſtrickung, das ſchwören in das hauß ꝛc (i).

§ 1932

Von andern ſtrafen, beſonders der öffentlichen arbeit, feſtungs-bau ꝛc.

Nicht minder hat man unter die peinlichen ſtrafen zu zählen: 8) die vertheilung zur öffentlichen arbeit, welche ein der hohen policei gemäßes mittel, iedoch unterſchidlich iſt, und zwar entweder bei des zu beſtrafenden eigenen koſt (k), oder ohne ſolche; nächſt dem bei abwechſelung: daß er tage, oder wochen frei hat, oder, daß er zu hauſe ſchläfet, oder nicht (kk), oder daß er bau-materialien zur feſtung herbei führet, und keine ſchmuzige arbeit verrichtet. Ferner die vertheilung zur ewigen arbeit, welches der todtes-ſtrafe faſt gleichet (l); wobei ebenfalls ein unterſchid, auch ſtufen befunden werden; wie z. e. das F. Heſſen-

(g) art. X, CI, CXCVI der peinl. H. G. O.

(h) Böhmer T. I P. I conſ. CVI n. 101 ſ. 414.

(i) Stryk, Hackmann de confinatione, Ant. Raumburgers diſp. de poena confinationis, Straßb. 1667 th. VIII ſqq. ſ. 3 ſq. Im Wirtenbergiſchen kan auf diſe verſtrickung, und den ſtaupenſchlag erkannt werden, W. A. Lauterbachs delibata iuris ex libro XLVIII π. § LXXVIII.

(k) Sihe die Kur- und Ober-Rheiniſche gemeinſame pönal-ſanction 1748, § 7 ſ. 13.

(kk) Harpprecht in der deciſ. crim. LIIII n. 50 ſ. 487.

(l) Ebend. deciſ. crim. XXII n. 58 ſ. 178, arg. art. X, und CI der peinl. H. G. O.

Heſſen-Caſſeliſche reglement wegen des neu errichteten gefangen- oder ſtockhauſes vom 12ten maii 1747, fol. (m) beſaget: daß nämlich die zur öffentlichen arbeit verdammete miſſethäter in zwo claſſen eingetheilet werden: 1) welche ihrer boßhaften, und anrüchtigen verbrechen halber durch urthel, und recht für wirklich infam erkläret worden ſind; folglich von der geſellſchaft anderer leute abgeſondert, am härteſten eingeſchmidet, in den härteſten gefängniſſen verwahret, und aufbehalten, auch zur allerbeſchwerlichſten arbeit gebrauchet werden ſollen. Die 2te claſſe iſt aus ſolchen übelthätern eingerichtet: welche betrüglicher, oder culpoſer weiſe ſich vergangen haben; worunter auch diejenige von der ſoldatesque zu rechnen ſind, welche bei ihrer deſertion aus ganz beſonderen umſtänden von der ſtrafe der kriges-artickel freigeſprochen, zur öffentlichen arbeit vertheilet worden. Diſe von der zwoten claſſe ſollen durch die eiſen infam nicht gemachet ſeyn; imgleichen etwas gelinder eingeſchmidet, auch in beſſeren behältniſſen verwahret, zur arbeit nicht ſo ſtrenge, wie die von der erſten claſſe, angehalten werden. **Alle ober- und kriges- imgleichen alle, und iede civil-gerichte** ſollen künftighin auf die beiden claſſen ihre **urthel, und beſcheide einrichten**, und die miſſethäter entweder darzu auf ewig, oder auf gewiſſe jahre, auch monate verdammen.

§ 1933

(m) § 3-6. Wie es aber mit der kleidung, den eiſen, der arbeit, und andern dingen gehalten werden ſoll, beſaget der § 7-10 des bemeldten reglementes. In Mecklenburg wird die zucht- werk- ſpinnhaus-ſtrafe auch die vermäurung genennet, beſage des Herrn Conſiſt. D. Ernſt Joh. Frid. Manzels abh. de iure crim. Mecklenburg. Roſt. 1743, 4t, ſ. 40.

§ 1933
Vom ſtaupenſchlage, und der landes⸗verweiſung.

Die landes⸗verweiſung, und aushauung mit ruhten gibet die erſte weihe zum galgen ab, und wird für eine dem ſtaate nicht zuträgliche, auch eine der verächtlichſten ſtrafen gehalten (n). Derohalben iſt in den Kur⸗Sächſiſchen, Kur⸗Braunſchweigiſchen ꝛc landen der ewigen landes⸗verweiſung die öffentliche arbeit auf eine gewiſſe zeit im feſtungs⸗baue unterſtellet worden (o). Im Oeſterreichiſchen erfolget hingegen, nach befinden, an ſtatt der ewigen landes⸗verweiſung die galeeren⸗ſtrafe, auf gewiſſe jahre (p). Von Heſſen ſihe den § 1932. In Mecklenburg werden leibeigene nicht gern des landes verwiſen; ſondern die ſtrafen in eine andere liber verwandelt.

§ 1934
Vom verhältniſſe der ſtrafen.

Inzwiſchen iſt das verhältniß der zu erkennenden ſtrafen, in ermangelung der geſäze, ſehr ſchwer zu treffen. Daher auch die rechtsgelehrte dißfalls nicht übereinſtimmig ſind (q); beſonders aber gebricht es

Uu 5 noch

(n) Joh. Frid. Mögling de eo, quod iuſtum eſt circa proportionem in ſurrogandis poenis, Tüb. 1734, 4t, ſ. 24 fg., Heinr. Cocceji de proportione furti ac ſuſpendii, T. II differt.

(o) Aug. Richters hiſt. einleitung über den crim. proc. ſ 320 fg. 1740, 4t.

(p) Ebend. am a. o., Franz Wilh. Romans diſp. de perrara poena ad triremes, Leipz. 1720, ſ. 26 fg.

(q) Der Eſtoriſche unterricht ſ. 841, 842 § 1463. Das beiſpil mit einem jungen beutelſchneider, und deſſen beſtrafung iſt anders nach dem zeugniſſe des Ferd. Chriſt. Harpprechts conſ. X n. 73, und anders nach dem urthel bei dem Sam. Stryk de ſaccular. cap. IIII n. 26 ſ. 75 T. I opp. beurtheilet worden. Sihe auch den Thönnicker im aduoc. prud. in proc. crim. cap. XVII n. 69 ſ. 288. Bei dem Link im conſ. Altd. XXXVIII n. 14, werden aus gnaden für die ewige landes⸗verweiſung drei jahre feſtungs⸗bau fürgeſchlagen; ſihe auch den Schöpff im conſ. XXI n. 12 fg. vol. VIII conſ. Tub. ſ. 158.

noch an einer ausgleichung des ſtaupbeſens (r), ſamt der ewigen landes-verweiſung, gegen die viles unge-mach habende öffentliche arbeit (s). Nach dem Baaden-Durlachiſchen, und Tübingiſchen fuße wer-den für einen monat öffentlicher arbeit zehn thaler er-leget; falls der verbrecher die gnade der verwande-lung in eine gelt-ſtrafe erhält (t), welche die landes-herrſchaften bei den gerichts-herren als etwas, das ihnen allein zuſtehe, für ſich behaubten (u). In-deſſen iſt dißfalls, ordentlicher weiſe, keine rückſicht auf den reichthum des verbrechers zu nehmen, und deshalber die geſäzmäßige geltbuße zu vergrößern; immaßen diſes wider die billigkeit laufen würde (w). Nichts deſtoweniger wird bei willkürlichen ſtrafen in groſſen verbrechen öfters das vermögen des miſſe-thäters in betrachtung gezogen (x). Sobald eine ſtrafe darein angeſezet iſt, erlanget der fiſcus ein recht daran, welches ihm nimand, als der landesherr wie-der entzihen kan (y).

§ 1935

(r) An einigen orten, auſſer Sachſens, hat man drei ſtufen des ſtaupenſchlages, der Eſtoriſche unterricht ſ. 884 § 1530, II, Schöpff im conſ. XXI ſ. 157 fg. vol. VIII conſil. Tub.

(s) von Berger in den ſupplem. elect. iur. crim. obſ. VI ſ. 398.

(t) Mögling am a. o. ſ. 38. Man ſehe auch eine F. Sachſen-Gothaiſche verordnung 1756, fol. von errichtung eines groſſen arbeits- ꝛc hauſes § 2 § 3, 4, 5.

(u) Barth im diſſenſu 411, 412, Böhmer conſult. T. II P. II conſ. 1211 n. 5 ſ. 722, T. III P. III conſ. 879 n. 1, conſ. 896.

(w) Böhmer T. II P. II conſ. 1100 n. 19 ſ. 499.

(x) Böhmer T. III P. III conſ. 847 n. 7, 8 ſ. 883.

(y) Caſp. Illeſius de mulcta et mulctandi iure, cap. XII n. 229 ſ. 469.

§ 1935

Von verwandelung der ſtrafe in eine andere.

Die gefängniß-ſtrafe kan ebenfalls in eine geltbuße verwandelt werden (3). Hir zu lande wird bei den juriſten-facultäten die ſtrafe in eine handarbeit nicht verändert. Immittelſt halten vile dafür: daß eine facultät auf die verwandelung, oder linderung der ſtrafe ſprechen, und darüber erkennen möge (a).

§ 1936

Von derſelben veränderung in eine gleichgiltige.

Von der verwandelung der ſtrafe aus gnaden iſt die veränderung in eine gleichgiltige unterſchiden (b); wenn z. e. die geltbuße, in ermangelung des vermögens, in eine gefängniß-ſtrafe verändert wird; immaßen dann auch deshalber jeweilen die ſtrafe wohl geſchärfet werden kan (c). Auſſerdem halten verſchidene dafür: daß ein unter-richter, falls er durch ein bei-urthel eine ſtrafe angeſezet habe, ſie im end-urthel wieder aufheben möge (d). Von der bemeldten landesherrlichen verwandelung der ſtrafe iſt noch diejenige unterſchiden: welche durch den gerichtsbrauch eingeführet wird (e), und jeweilen auf eine

(3) Der Eſtoriſche anterricht ſ. 833 § 1439, I-III, ſ. 883. In den F. Sachſen-Gothaiſchen landen dinet dißfalls die verordnung vom jahre 1756, fol. zur richtſchnur.

(a) von Berger in der oecon. iur. lib. III tit. XV § 17 note 3.

(b) L. 12 § 5 in fine, § vlt. verſ. ſi autem etc C. de aedif. priu., Böhmer T. III P. III conſ. 879 n. 2 fg. ſ. 987.

(c) Heſſen-Caſſel. peinl. G. O. tit. XII § 1 ſ. 73.

(d) Zilleſius am a. o. ſ. 470 n. 233.

(e) Hirvon iſt ein exempel bei dem Ludovici in den anmerkungen über den art. CXI der peinl. H. G. O. ſ. 142 fg. anzutreffen, Horn in der claſſe XV reſp. LIII n. 4, und reſp. LV, Joh. Gottlob Weidler de eo, quod iuris eſt circa mulctas § 16 ſ. 27 fg., Ferd. Chriſtoph Harpprecht hypotypoſis ſing. illius de infamia diſpenſationis, quae fit per poenae aggrauationem, Tüb. 1682, 4t, § XIII fgg. ſ. 10 fg.

eine härtere ſtrafe ſich erſtrecket; dafern es die umſtände erfodern (ee). Alſo wird in Kur-Sachſen ꝛc die vergreifung an der obrigkeit mit abhauung der hand beſtrafet (f).

§ 1937

Ob doppelte ſtrafen plaz finden können?

Wegen eines verbrechens kan einer, ordentlicher weiſe, mit doppelten ſtrafen nicht beleget werden; dafern die ſtrafen nicht einen verſchidenen endzweck haben (ff). Solchem nach ſind die gelt-ſtrafe, und kirchen-buße einander nicht entgegen. Inzwiſchen kan eine leibes-ſtrafe mit einer gelt- oder andern ſtrafe, welche dergleichen nicht iſt, füglich vereiniget; folglich zugleich auferleget werden (g). Zugeſchweigen: daß öfters auf die brandmarkung, und den ſtaupenſchlag, im Reiche, zugleich geſprochen werde. Daher können auch die öffentliche arbeit, und die entſezung des dinſtes zuſammen beſtehen; wobei der peinlich-beklagte ſeiner ehren verluſtig wird; falls die hohe landesherrſchaft ihm die ehre nicht vorbehält (h); noch die beſondere geſäze diſes verordnen.

§ 1938

(ee) Harpprecht am a. o. § XV fg. ſ. 11 fg.

(f) Chriſtoph Lud. Crell de iure manuum, et poenis, Witt. 1724, 4t.

(ff) Böhmer T. I P. I conſ. 184 n. 42 ſ. 580, T. II P. II conſ. 1101 n. 8 fg.

(g) von Ludewig T. II conſ. Hall. lib. II conſ. 96 n. 61, 63 fg. ſp. 1657, Böhmer T. II P. II conſ. 1194 n. 42 fg. ſ. 490, Joh. Phil. Carrachs diſp. de relegat. cum fuſtigat. coniuncta, Halle 1755, Lauterbachs delibata iuris ex libro XLVIII ꝛc. § LXXVIII.

(h) L. 41 cod. de transact., L. 1 ꝛc. de his, qui not. infam., von Ludewig am a. o. conſ. 96 n. 87-94 ſp. 1660 fg. T. II, Joh. Wolfg. Textor de iure geminationis eiusque effectu § 3 cap. 4 ſ. 183 diſſ., Schöpff de concurſu delict. § 3 ſ. 7, Tüb. 1738, Böhmer über den Carpzov P. III qu. 150 obſ. 2 ſ. 152.

§ 1938

Ob das end⸗urthel in die rechts⸗kraft erwächſet? Von den rechts⸗mitteln darwider.

Das eröfnete end⸗urthel beſchreitet inzwiſchen in abſicht auf die ſtrafe keinesweges die rechts⸗kraft; wohl aber hat es wegen der entbindung, und der unkoſten ꝛc eine andere bewandnis. Nach maaßgebung des Römiſchen rechtes mag der peinlich⸗beklagte der ſuſpenſiv⸗mittel, oder der nichtigkeits⸗beſchwerde, ſich wider das beſchwerende urthel bedinen (i). Daher ihm an einigen orten die wahl gelaſſen wird: ob er appelliren, oder eine anderweitere vertheidigung führen will (ii)? Da er dann entweder vermittelſt der defenſionalien weiteren beweiß führen, oder ſeine unſchuld in ſchriften darlegen kan. Vermag nun deſſelben vertheidiger die völlige unſchuld darzuthun, oder nur dadurch etwas behufiges auszuführen; ſo iſt die ſtrafe entweder zu erlaſſen, oder zum wenigſten zu mildern; da dann öfters die todes⸗ſtrafe in einen ſtaupenſchlag, oder andere gelindere ſtrafe zu verwandeln ſtehet (k). Führet er aber nichts aus; ſo bleibet es bei dem rechtsſpruche; dafern er ſich nicht auf das bitten um gnade bei dem landesherrn leget, und ſolche erlanget (l).

§ 1939

(i) Mevius P. II dec. CCCII ſ. 254, der Eſtoriſche unterricht ſ. 890 § 1540, Kreß ad C. C. C. art. 219 § 7 fg. ſ. 815 fg., und de variis iurisd. crim. Germ. generibus, obſ. X ſ. 82 fg.

(ii) Die Mühlhäuſiſche proc. O. ſ. 92 § 2.

(k) Harpprecht in der deciſ. crim. CVIII n. 131 fg. ſ. 964, der Eſtoriſche unterricht ſ. 883 fg. § 1529 fg.

(l) Heils iudex et defenſor, cap. VI § 73, Ant. Balth. Walther de principe ex cauſſis iuſtis delinquentes aggratiandi, 1740, 4t,

§ 1939

Was an ſtatt der appellation jeweilen vergönnet wird?

Es will zwar der Oldekop (m) behaubten: daß bei dem peinlichen anklage-proceſſe die appellation durchgängig ſtatt habe; allein es iſt diſes nach dem Teutſchen gerichtsbrauche nicht allgemein; ſondern es iſt dißfalls auf die beſonderen landes-rechte, und das herkommen im gerichte zuförderſt zu ſehen; inzwiſchen beſchihet es öfterer: daß an ſtatt der appellation der peinlich-beklagte mit einer entſchuldigungs-ſchrift einkommet. Daher hat das fürſtl. Heſſen-Caſſeliſche ober-appellationsgericht mit den inquiſitions-ſachen nichts zu ſchaffen (n). Von den adelichen peinlichen gerichten gehen die berufungen an die landesregirungen; dafern ſie zuläßlich ſind.

§ 1940

Von den gegenſtänden diſer appellation.

Immittelſt iſt ſothane appellation wegen ihrer verſchidenen gegenſtände mancherlei. Sie wird entweder wider das peinliche urthel, und die darin enthaltene peinliche ſtrafe (o), oder geltbuße gerichtet, oder wegen der nichtigkeiten, oder der in ſelbigem befindlichen civil-puncten erhoben. Die leztere iſt keinem zweifel unterworfen (oo). Der geltbuße halber wird

(m) in den obſeru. crim. tit. V ſ. 296 fg., und de appell. in cauſſis crim. 1664, 4t; ſihe iedoch den Böhmer über den Carpzov P. III qu. 139, obſ. 12, ſ. 129, 130.

(n) Heſſen-Caſſel. ober-app. G. O. tit 3 § 1 ſ. 5.

(o) Die proc. O. der R. ſtadt Mühlhauſen, in Thüringen, th. II, tit. XII ſ. 91, 92.

(oo) Der Eſtoriſche unterricht ſ. 880. Euſ. Amort im diction. caſuum conſcientiae, 1762, 4t, ſ. 48 § 5, unter dem worte: *appellatio*, leget diſem rechts-mittel, unter anderm, die wirkung bei: daß, wenn der peinlich-beklagte während der appellation ſtürbe, bevor das vorige urthel beſtätiget wäre, derſelbe nicht ehrloß werde.

wird ſie ebenfalls zugelaſſen; dafern nur die erfoderliche ſumme vorhanden; darnebſt eine leibes=ſtrafe in eine geltbuße nicht verwandelt worden iſt (p). Wegen der nichtigkeiten muß ſie binnen zehn tagen erhoben werden (q). Und obſchon in peinlichen ſachen, wo es auf eine leibes=ſtrafe ankömmt, keine berufung an die höchſten Reichsgerichte zuläßlich iſt; bevorab, wenn das verbrechen unleugbar, und der ſtaupenſchlag demſelben gemäß iſt; mithin die nichtigkeits=beſchwerde an einem der Reichsgerichte für unbegründet gehalten wird; ſo wid dennoch über nichtigkeiten, welche bei dem peinlichen proceſſe begangen worden ſind, der peinlich=beklagte an ſelbigem deshalber gehöret; wenn er gleich hätte ſchwören müſſen, daß er es nicht thun wolle (r). Jeweilen aber wird die appellation abgeſchlagen; gleichwohl die verſendung, auch einſchickung der acten von einem der höchſten Reichsgerichte befohlen. Nicht minder kan dißfalls die herſtellung in den vorigen ſtand

(p) von Ludolff in der obſeru. CVIII n. 8 ſ. 296, die Eſtoriſche anfangs=gründe des gemeinen und R. proc. ſ. 406, ſ. 492=494.

(q) von Pufendorf in der obſeru. C, ſ. 265, vol. III, Farinacius lib. I qu. X, XI. Wider die zu befürchtende, oder beſchehene gefängliche verhaftung wird die appellation von vilen für zuläßlich gehalten, arg. L. 30 cod., Reuſner lib. II deciſ. 22 n. 28, Carpzov in der pract. crim. P. III qu. 139 n. 10, die proc. O. der R. ſtadt Mühlhauſen, in Thüringen, 1688, fol. th. II tit. XI § XIII ſ. 91. Einen merkwürdigen fall von einem am K. R. Kammer=gerichte für nichtig erklärten peinlichen proceſſe, erſtattung der unkoſten ꝛc findet man in des Freiherrn von Cramer Wezl. nebenſtunden, th. XXII ſ. 97, 98 § 38.

(r) Conc. der K. G. O. th. II tit. XXXI § XIIII, die Eſtoriſche kleine ſchriften, ſtück VI ſ. 262, Mevius P. II deciſ. 302, und dec. 322 n. 4 ſ. 265, Freiherr von Cramer in der obſeru. 316 ſ. 696=710 th. I.

ſtand rechtens plaz finden (s). Es kan auch die reviſion wohl ſtatt haben (ss).

§ 1941

Der ambts-ankläger kan ſich der rechts-mittel bedinen.

Auſſerdem mag der ambts-ankläger, falls er ſich wider ein peinliches urthel beſchweret findet, der ſuſpenſiv-mittel ebenfalls bedinen (t).

§ 1942

Von der ankündung, und vollzihung des todtes-urthels.

Wofern die wider das ſtraf- und todtes-urthel vom peinlich-beklagten eingewendete rechts-mittel die ſtrafe zu mildern nicht vermögen; ſo iſt daſſelbe zu vollſtrecken (tt). Dem peinlich-beklagten wird darauf das todtes-urthel, ordentlicher weiſe, etliche tage zuvor, angekündiget; des endes in eine andere ſtube gebracht, damit die geiſtliche zu ihm gelaſſen werden können; um ihn zum todte zu bereiten. Es mag alſo den miſſethätern, auf ihr verlangen, nicht verſaget werden, daß ihnen ein geiſtlicher ihrer religion

(s) Mevius P. III dec. 411 ſ. 482 fg. Von der herſtellung eines hingerichteten, ſihe die Eſtoriſche bürg. rechtsgel. der T. th. II ſ. 957 § 6163, den Freiherrn von Cramer am a. o., den Böhmer de ſententiis in rem iudicatam haud transeunt. ſ. 43.

(ss) Link im conſil. Altd. CXLV n. 16 fg. ſ. 625., Kur-Braunſchw. Lüneburg. L. O. th. II ſ. 62, § 2.

(t) Kreß ad art. XCVIIII § 3 ſ. 258 fg., Böhmer über den Carpzov P. III quaeſt. 139, obſ. 2 ſ. 130.

(tt) Claſen am a. o. ſ. 287, Böhmer über den Carpzov P. III qu. 137 ſ. 121 fg.

religion beigegeben werde (u). Sie werden auch wohl jeweilen mit in das kirchen-gebet eingeſchloſſen (v). Unterweilen iſt die vollſtreckung der ſtrafe, gewiſſer umſtände halber, zu verſchüben (w).

§ 1943

Was vor, bei, und nach vollſtreckung des todtes-urthels beſchihet?

Bei der vollzihung des todtes-urthels wird an vilen orten das peinliche gericht förmlich, und feierlich gehäget; darnebſt das urthel öffentlich bekannt gemachet, der ſtab gebrochen (x), und der miſſethäter dem nachrichter übergeben. Worauf er zum gerichtsplaze gebracht, und das urthel an ihm vollſtrecket wird. Nach deſſen beendigung iſt der übliche bericht zu erſtatten, und die acten ſind bewahrlich aufzubehalten (y).

§ 1944

(u) art. LXXVIIII der peinl. H. G. O., Heſſen-Caſſel. peinl. G. O. tit. XI § 3 ſ. 70, Heſſen-Darmſt. peinl. G. O. tit. XVIII, Sam. Frid. Willenberg de tempore ad poenitendum dando condemnato ad mortem, § X, und de impoenitente ad mortem condemnato delinquente, § X fg.

(v) Willenberg de officio miniſtri eccleſ. erga condemnatum ad mortem, cap. II § 18.

(w) Leonh. Baudis diſp. de eo, quod differt executionem, Leipz. 1674, 4t, § 18 fgg. § 65 fgg.

(x) art. XCVI, XCVII, LXXXII fg. der peinl. H. G. O., Heſſen-Caſſel. peinl. G. O. tit. XI § 4, Caſp. Achat Beck de ſolemni fract. baculi ritu etc, Jena 1732, 4t, Pufendorfs introd. in proc. crim. ſ. 282 fg. § 10, Böhmer über den Carpzov P. III qu. 136, obſ. 2 ſ. 120.

(y) art CCII der peinl. H. G. O., Heſſen-Caſſel. peinl. G. O. tit. XI § 5, 6.

§ 1944

Ob der peinliche proceß, und die vollzihung der ſtrafe wider todte ſtatt findet?

Wider die todten wird, ordentlicher weiſe, kein peinlicher proceß verhänget, noch ein todtes-urthel an ihnen vollſtrecket (3); gleichwohl hat diſe regel ihre ausnahmen; fürnämlich bei ſehr groben verbrechen; z. e. wenn einer ſtirbet, bevor man den hochverraht erfähret; wird der proceß dennoch wider den todten angeſtellet; dem todten, in ermangelung eines freiwilligen defenſorns, von ambteswegen ein vertheidiger verordnet, welcher der curator mortui heiſſet (a); imgleichen, falls einer des verbrechens ſchon völlig überführet iſt, oder ſolches eingeſtanden hat; auch wohl bereits zum todte verurtheilet geweſen iſt; immittelſt vor der hinrichtung ſich ſelbſt entleibet, oder ſtirbet; ſo mag die ſtrafe am todten körper vollzogen werden (b).

Vom achts-proceſſe in peinlichen ſachen.

§ 1945

Wider wen der achts-proceß ſtatt findet?

Der anklage-proceß wird in den beſonderen, und achts-proceß eingetheilet (§ 1814). Diſer hat wider die flüchtigen groben verbrecher ſtatt, welche zum wenigſten einen ziemlichen, und redlichen verdacht einer

(3) Harpprechts deciſ. crim. LXXI n. 42 ſ. 623.

(a) Gutierez lib. II qu. 3 n. 21, Stryk im vſu mod. π. tit. de procurat. § XI, Hert im reſp. 430, 431 ſ. 696 fg.

(b) Cocceji de iuſtitia poenae in abſentes vel mortuos ſtatuendae atque in effigie exeq., Klein de executione in cadauer delinquentis, Hönn de cadaueribus puniend. cap. 4 § 6.

einer begangenen, und mit einer peinlichen harten leibes- (§ 1814) oder lebens-ſtrafe zu belegenden übelthat wider ſich haben; wo nicht ſchon gänzlich auſſer allem zweifel ſtehet: daß ſie die miſſethat begangen haben; darnebſt das verbrechen in ſeiner richtigkeit ſich befindet; ferner die ſteckbriſe keine wirkung gehabt; noch die öffentliche ladungen etwas gefruchtet haben (§ 1847); noch der delinquenten aufenthalt auszukundſchaften iſt; noch ſie um ein ſicheres geleite ſich in der geſäzmäßigen (c), oder ſonſt anberameten zerſtörlichen friſt gemeldet haben. In diſen fällen iſt auf den peinlichen achts-proceß vom gebührenden richter, auf beſchehenes anſuchen des ambtsanklägers (fiſcales), und erfolgetes anrufen um die öffentliche ladung (d), oder, dafern auf diſe ſonſt von ambteswegen geſprochen worden iſt, zu erkennen, und ſodann damit wider ſie, auf beſchuldigten ungehorſam, ordentlich, und rechtmäßig zu verfahren; anbenebſt den abweſenden, falls ſich nimand von ihren angehörigen ihrer annehmen will, von ambteswegen ein vertheidiger anzuordnen (e); die zeugen ſind eidlich abzuhören, und endlich iſt das urthel zu fällen, auch ſie dadurch in die acht zu erklären, und zwar nach beſchaffenheit des verübeten verbre-

 chens

(c) Die Heſſen-Caſſel. peinl. G. O. tit. VIIII § 3 ſ. 62 ſezet hirzu eine zerſtörliche friſt von ſechs wochen an; thue hinzu: die Heſſen-Darmſtädtiſche peinl. G. O. tit. VI § 3 ſ. 18, und tit. XII ſ. 33 fg., den Eſtoriſchen unterricht ſ. 907 fgg. § 1559, I, Textor in praxi iud. P. II cap. XI n. 189 fgg. ſ. 190, 191.

(d) Die edictal-citation muß vor dem achts-proceſſe hergehen (§ 1847, note u).

(e) Hert im reſp. 432-435, ſ. 698 fg., Fuchs am a. o. lib. IIII cap. 3, § 6 fg.

chens (ee), bald in die mord-acht, bald in die land-acht (§ 1814).

§ 1946

Wo der achts-proceß plaz hat, oder nicht?

Der achts-proceß, und deſſen erkennung, ſezet groſſe und wichtige verbrechen voraus (§ 1945). Daher hat in geringfügigen vergehungen, und fräveln, welche nur auf eine geltbuße, oder landes-verweiſung gehen, weder der achts-proceß, noch die gerichtliche aufzeichnung der güter (§ 1848) ſtatt (f); daſern diſe die landes-geſäze beſonders nicht verordnen (g); ſondern es kan wider den ungehorſamen flüchtigen, welcher ſich nicht ſtellet, noch um ein ſicheres geleit nachſuchet, auf den ungehorſam verfahren, und die ſache kürzlich abgethan werden (h); daſern ſie dargethan, oder offenkündig iſt. Die unkoſten werden aus den gütern genommen.

§ 1947

(ee) Böhmer über den Carpzov P. III qu. 140 obſ. 3 ſgg. ſ. 131, 132. Es iſt aber ein groſſer unterſchid zwiſchen der Reichs- und der Sächſiſchen acht, imgleichen zwiſchen der gemeinen Reichs- und beſonderen land-acht, Claſen ſ. 505, 506, nicht minder zwiſchen der mord- und land-acht (§ 1814). In Sachſen wird zur acht ein verbrechen, welches eine lebens-ſtrafe nach ſich zihet, erfodert, Carpzov im peinl. inquiſ. und achts-proc. 1733, 4t, tit. XV art. I ſ. 236, VIIII; ungeachtet das Sächſiſche landrecht B. I art. 67, die acht auch in ſolchen verbrechen zu verſtatten ſcheinet, welche an den leib, oder an die hand gehen.

(f) Kreß über den art. CCVI der peinl. H. G. O. ſ. 758, * 1, Schöpff im proc. vnilat. ſ. 99 ſ. 117, ſ. 118; ſihe iedoch die Böhmeriſchen anmerkungen über den Carpzov P. III qu. 140 obſ. 2, ſ. 130.

(g) Die Heſſen-Darmſt. peinl. G. O. tit. XII § 2 ſ. 33; ſihe auch das Schwäbiſche L. R. cap. XCI, und XCVIIII.

(h) Heſſen-Caſſel. peinl. G. O. tit. VIIII § 3 ſ. 61, 62.

§ 1947

Woher der achts-proceß rühret, und was er vorausſezet?

Der achts-proceß rühret, wie der nahme, und die ſache ausweiſet, aus den Teutſchen rechten her; obſchon verſchidenes aus dem Römiſchen edictal-proceſſe, worin mit der acht verfahren werden kan (i), dahin gezogen worden iſt (k). Er ſezet voraus: 1) ein groſſes verbrechen (§ 1945); 2) einen entwichenen; 3) die behörig beſchehene rüge, und vorgehende gemeine unterſuchung, auch wohl privat-anklage; 4) die erfolgete öffentliche ladung (l), ſamt dem vorhandenen wirklichen ungehorſame; und 5) die gewißheit der begangenen übelthat (m). Inzwiſchen können bei dem achts-proceſſe dennoch die merita cauſſä nicht verhandelt werden (n). Es wird auch der vertheidiger darzu nicht gelaſſen; ob er ſchon andere einreden vorſchüzen könnte; mithin wird

 dem

(i) Schöpff am a. o. ſ. 117, Tacitus de mor. Germ. cap. X.

(k) Der Eſtoriſche unterricht ſ. 907, § 1558, Lauterbach im coll. th. pr. π. lib. 48 tit. 17.

(l) Wenn der achts-proceß ordentlich angeſtellet werden ſoll, muß eine öffentliche ladung vorhergehen, mit der behörigen bedrohung (§ 1847, t).

(m) Wenn der miſſethäter ſchon ſeine klage im gerichte gehöret hatte; gleichwohl darauf entflohe; ſo konnte er dennoch in die acht erkläret werden, Hauſchild in der gerichts-verfaſſung der T. ſ. 178; welches auch noch heute zu tage angehet, wie nach W. erkannt worden iſt; Steins einleitung zur Lübiſchen rechtsgel. ſ. 470 fg. § 440 n. 2 fg. Ehedem hatte man beſondere acht-gerichte; ſihe die anmerkungen von den Weſtphäliſchen gerichten 2c, 1751, 4t, § 2, 8 ſ. 4 fg. ſ. 22. Von den Nürnbergiſchen inzicht-gerichten ſihe des Heinr. Links diſp. de iudic. reip. Norimb. cap. VII § 9 fg.

(n) Freiherr von Lynker im reſp. VII n. 6 fg. vol. I ſ. 66 fg., Fuchs am a. o. ſ. 570 § XI.

dem abweſenden ſeine vertheidigung zu führen nicht verſtattet (nn).

§ 1948

Wie hirbei zu werke zu gehen iſt?

Das peinliche achts-gericht iſt ebenfalls, wie ein anderes peinliches gericht behörig zu beſezen. Wenn ſich kein privat-ankläger meldet (§ 1845, q); ſo wird ein ambts-ankläger beſtellet, und demſelben bald eine gezimende gewalt ertheilet, oder ſeine beſtellung durch eine regiſtratur zu den acten gebracht; falls kein ordentlicher fiſcal verordnet iſt. Diſer ambts-ankläger leget, nach verfloſſener zerſtörlichen friſt, dem gehägeten peinlichen achts-gerichte die articulirete anklage auf die acht vor, beglaubiget darnebſt die beſchehene öffentliche ladung in dreier herren landen; beſchuldiget des ausbleibenden ungehorſam, und bittet bei fortwährendem auſſenbleiben des entwichenen, ein dreimaliges rufen, und nach deſſen beſchehung, um die achts-erklärung. Hirauf läſſet das acht-gericht ſothane anklage öffentlich verleſen, und erkennet das rufen (o); welches dann durch den gerichts-diner öffentlich zu dreien mahlen, unter freiem himmel

(nn) Heſſen-Caſſel. peinl. G. O. ſ. 63 fg. § 4, 5; iedoch wird ihm, auch ſeinen freunden, nachgelaſſen: die urſachen ſeiner abweſenheit dem peinlichen gerichte anzuzeigen, und auszuführen, L. 33 § 2 π. de proc., L. 13 π. de publ. iud., L. 3 cod. de accuſ., Harpprecht in der dec. crim. CXXIII n. 29 ſ. 1092.

(o) Heſſen-Caſſel. peinl. G. O. tit. VIIII § 3, Heſſen-Darmſt. peinl. G. O. tit. XII § 3, 4 ſ. 33 fg., der Eſtoriſche unterricht ſ. 912 fg. § 1560 fg., Schöpff am a. o. ſect. II ſ. 141, Stryks diſp. de proclam. et banno homic. cap. III, und cap. IIII, Meiers diſp. de iudicio bannit. § 18, Ludovici in der einleitung zum peinl. proc. cap. III § 29, 36, Fuchs B. IIII tit. 3 § 8 fgg., die Frankfurtiſche ſtadt-reform. th. X tit. VI § 4, Claſen am a. o. über den art. CLV der peinl. H. G. O. ſ. 505 fg.

himmel beſchihet. Erſcheinet der flüchtige darauf nicht; ſo erfolget das achts-urthel, welches ebenfalls durch den gerichts-diner öffentlich ausgerufen, auch wohl öffentlich angeſchlagen wird. Beharret er in ſeinem ungehorſame weiter; ſo kan auf die ober-acht geklaget werden, wie der Sächſiſche proceß beſonders ausweiſet. Wenn die ſtrafe allenfalls im bildniſſe vollſtrecket werden kan, wird daſſelbe darauf mit eingerichtet (p), und ſodann vollſtrecket. Sonſt ſaget man in dem gemeinen ſprüchworte: man henket keinen, man habe ihn dann (q).

§ 1949

Was acht bedeutet? Derſelben eintheilungen.

Das wort: acht hat bei den Teutſchen mancherlei bedeutungen, ſowohl günſtige (r), als auch verhaßte (§ 300 fg.). In diſem ſinne wird bald der anzuſtel-

 lende

(p) Hert im reſp. 435 ſ. 702, Schöpff am a. o. ſect. II § X ſ. 117, Frommanns diſp. de executione in effigie, th. XIII, und th. XXXIII, Böhmer T. III P. III dec. 880 ſ. 988 fg., und die Böhmeriſche anmerkungen über den Carpzov P. III qu. 140 obſ. 4 ſ. 131, 132, Schöpff de proceſſu vnilat. ſect. II § 22 fgg.

(q) Hert lib. I paroem. CV. Solchem nach kan heute zu tage wider den abweſenden ein urthel eröfnet werden; es bleibet ihm aber dennoch die vertheidigung aufrecht, Böhmer über den Carpzov P. III qu. 140 obſ. 4 ſ. 131, Schöpff am a. o. § 2 fgg. ſ. 99 fgg.

(r) Dahin gehöret der ſinn der Brem- und Verdiſchen teich-ordnung cap. X § 3 ſ. 127, allwo die unter der teich-acht geſeſſene, ſie ſeynd adeliche, oder unadeliche, geiſtliche, oder weltliche, fürkommen, und vor dem teich- oder ſee-gerichte ſtehen ſollen. Cap. XVII § 3 ſ. 143 werden die ſiel-achts-eingeſeſſene benemet. Das acht-wort findet man in einer beſonderen bedeutung in des Falkens cod. tradit. Corbeienſ. ſ. 878, n. CCLXXXVIII, Haltans im gloſſ. Germ. ſp. 12 fgg. So iſt auch die acht zu Soltau, im Lüneburgiſchen, mit aller hoheit, und gerechtigkeit an den Herzog Heinrichen, den jüngern verkaufet worden, Pfeffinger in der hiſtorie des Braunſchw. und Lüneb. hauſes, th. I ſ. 279, 280.

lende peinliche proceß wider grobe flüchtige miſſethäter, bald die ſtrafe ſelbſt darunter angezeiget; beſonders aber wird die acht genommen, da iemand aus dem friden in den unfriden geſezet wird (s). Sie iſt auf unterſchidliche weiſe zu betrachten, und einzutheilen; wohlerwogen man zu unterſcheiden hat: 1) die ober- und aber-acht; 2) die Reichs- und land-acht; 3) die geſäzmäßige, und willkührliche; auch 4) die acht wegen eines verbrechens, oder des ungehorſames (§ 300 fg.). Die land-acht vermag ein ieder peinlicher richter in peinlichen fällen zu verhängen. Bevor aber die ſezung aus dem friden in den unfriden beſchihet, wird erſt, auf beſchehene anklage, und geführten beweiß, der ungehorſame durch einen öffentlichen ruf geladen (t); erſcheinet er nicht; alsdann wird er, nach beſchaffenheit der umſtände, in die acht erkläret; anbenebſt in die koſten vertheilet; iedoch bleibet ihm, nach der regel, das bürgerrecht (die landsmannſchaft) (u), und verliret auch das leben

(s) Kaiſers diſp. de iudicio pacis ſ. 49 fg., Jac. Heinr. Kurella de banno, obſ. 2 ſ. 5 fg.

(t) Heſſen-Caſſel. peinl. G.O. tit. 9 § 3 ſ. 62 fg., Schaumburgiſche pol. O. cap. VII, Hamburgiſches ſtadtr. th. 4 art. 19, Schöpff am a. o. ſ. 122.

(u) Erſchine der geächtete ungefangen vor gerichte, und zoge ſich alſo aus der acht; ſo kam er zu ſeinem rechte, als ob er nie verfeſtet geweſen wäre, Schwäbiſches L. R. cap. 100, und cap. 153, Sächſ. L. R. B. I art. LXVIII. Wenn er aber nicht erſchine, und ſich binnen der geſezten zeit davon nicht entledigte, wurde die acht wiederhohlet, und geſchärfet, welches die aber-acht hiße, und noch, beſonders im Teutſchen Reiche, bekannt iſt, kaiſ. wahl capit. art. XX, Gaill lib. II cap. 2 n. 2, 12, de pace publ. Man hatte dabei die abſicht: der ſchädlichen leute angemaßete unbändige freiheit deſto eher zu bezähmen, daß ſie ſich zu recht ſtellen, und entweder die frävelthat behörig ablehnen, oder büßen, oder eine ſühne thun, und ſich mit dem gegentheile ſezen möchten. Ohne vorgehende ladung konnte nimand verfeſtet, Stein am a. o. ſ. 470, 471 § 440, n. 4, †, noch in die acht gethan werden, Kammerger O. 1521, art. XXVIII.

leben allein auf die geſprochene acht keinesweges; falls er hernach ſich perſönlich einſtellet, oder ergriffen wird; dafern ſeine miſſethat nicht vollkommen erwiſen iſt, und er in die ober=acht kömmt; ſondern er wird zur ausführung ſeiner unſchuld, oder ſeiner entſchuldigung zugelaſſen (w), und der proceß biß zum endlichen beſchluſſe fortgeſezet (x). Die confiſcirte güter aber ſollen dem geächteten in Heſſen nicht wieder gegeben werden (y); welches auch in Ober=Sachſen üblich iſt (z). Sonſt aber hat im Reiche, wo die beſondere landes=geſäze ermangeln, darnebſt kein ſolches verbrechen vorhanden, worauf in den rechten die confiſcation geſezet iſt (a), ſelbige nicht ſtatt (b).

§ 1950
Von der acht, und aber=acht ꝛc.

Die dritte gattung der acht erfolgete alſo, dafern einer in peinlichen händeln flüchtig wurde, und auf das ergangene rufen (die ladung), nicht erſchine (§ 1949). Diſe gattung war zweierlei, nämlich die acht und aber=acht; imgleichen unter= und ober=acht.

(w) art. CLV der peinl. H. G. O., Oldekops decad. II qu. crim. 6, Hert im reſp. 434 n. 10 ſ. 700, Heſſiſche halßger. O. art. XCVIIII.

(x) Heſſen=Caſſel. peinl. G. O. ſ. 64 § 6, Heſſen=Darmſt. peinl. G. O. tit. XII § 5, 6, von Lynker im reſp. VII n. 6 fgg. ſ. 66 fg., vol. I.

(y) Heſſen=Darmſt. peinl. G. O. ſ. 34 § 4, 5, Heſſen=Caſſel. peinl. G. O. ſ. 63 § 3; doch vorbehältlich dem weib, vnd ſeinen kindern ihrer gerechtigkeit, ſovil auch gemeine rechte vermögen, vnd zulaſſen, Heſſiſche halßger. O. art. XCVIIII.

(z) Coler in der deciſ. CVIII, Carpzov im inquiſ. und achts=proc. tit. XV art. 5 ſ. 255 fg.

(a) art. CCXVIII der peinl. H. G. O., R. A. 1577 § 75.

(b) art. CCVI der peinl. H. G. O., Hert im reſp. 435 n. 3 ſ. 702, Lauterbach am a. o. lib. XLVIII tit. XVII § 3, Kreß ſ. 313 § 12, ſ. 758, I *, und ſ. 790 fgg. * I, Frölich über die peinl. H. G. O. B. 4 tit. 20 n. 2.

Die unter-acht beſtunde in der erſten acht des entwichenen aus dem gerichts-bezirke; imgleichen der aufzeichnung (annotation), und beſchreibung der güter des flüchtigen, und hiße auch daher die feſtung, verfeſtung (c).

§ 1951
Von der ober-acht ꝛc.

War einer ein jahr in der unter-acht; ſo fiel er, auf beſchehene weitere anklage, erfolgete vorladungen, beſchuldigten ungehorſam, und eröfnetes urthel, in die zwote acht, nämlich die ober-acht; welche man auch die aber-acht nennete, weilen ſie der andere grad von der acht, nach der unter-acht war. Aber, und wieder ſind einerlei, und bedeutet ſie alſo ſovil: als eine wiederhohlete acht (d); von der ober-acht konnte er

(c) Die acht wird auch der bann; imgleichen verfeſtung genennet, welche ſich in abſicht auf die wirkung nach der gewalt des gerichtes, entweder des ſtadtrahtes, des richters, oder des landesherrns ꝛc richtete. Daher kömmt die ſtadt-feſte -- verfeſtung vor, Struve in der rechtl. erklärung unterſchidlicher T. wörter, unter ſtadtveſte. Die verfeſtung wird alſo für eine ſtrafe des ungehorſames gehalten, welche in peinlichen ſachen beſonders ſtatt findet; vermöge deren ein übelthäter aus der ſtadt, oder dem lande verbannet wird, Steins einleitung ꝛc ſ. 469 fg. § 440 fg., Meinders de iudic. cent. ſ. 279-294. Daher darf ſich ein geächteter in des ächtenden richters gerichtsſprengel nicht aufhalten; falls er nicht gegriffen ſeyn will. Auſſer dem gerichtsbezirke mag ihn nimand fahen. Ehedem konnte der unter-richter ſeine verfeſtung an den ober-richter, auch den König, bringen, und ſie von diſem beſtätigen laſſen, Schilters exerc. ad π. 38 § 20 fg. Diſe wurde daher vom unter-richter die unter-acht, und die andere: die ober-acht alsdann benemet, Hauſchild ſ. 177 § 50, ſ. 184. Hirvon war die aber-acht einigermaßen unterſchiden; ſintemal diſe bei eben dem gerichte die wiederhohlete acht anzeigete, Beſold im theſ. pract. unter dem worte: bann ſ. 76. Man erlangete auch wohl desfalls in den folgenden zeiten beſondere privilegien, wie z. e. die ſtadt Aachen; oder ſtiftete mit andern deshalber gedinge, wie der hanſe-bund ꝛc.

(d) von Stade in der erläuterung der T. wörter ſ. 57.

er ſich iedoch durch erlangung eines ſicheren geleites, oder freiwillige erſcheinung entbrechen. Derowegen ſoll auch ein ſtand des Teutſchen Reiches wegen eines verbrechens, welches die acht verdinet, mit ſeiner entſchuldigung, und nohtdurft gehöret werden (e). Diſe ober-acht, welche gemeiniglich die acht, oder der königsbann genennet wurde, machete einen ehr- auch rechtlos; imgleichen aller haabe, und güter (ee), alles ſchirmes, und aller ſicherheit verluſtig; er konnte auch keinen kläger abgeben (f). Diſes war die acht, und aber-acht zugleich. Blibe ein Reichs-ächter über jahr und tag darin; ſo fiel er in den geiſtlichen bann (ff). Woraus ſich die urſache ergibet: warum geiſtliche Fürſten zum kreiß-directorio gezogen worden ſind. Solchem nach werden die acht, und aber-acht bei dem Teutſchen Reiche zugleich vom Kaiſer ausgeſprochen; geſtalt ſich der Kaiſer Joſeph bei der Mantuaniſchen, auch Kur-Baieriſchen achts-erklärung; imgleichen der Kur-Cölniſchen privations-ſache nur der worte: acht und ober-acht bedinete.

§ 1952

(e) Kaiſ. wahl-capit. art. XX §1, §2, 3, Osnabr. fridens-ſchluß, art. VIII, § 3.

(ee) Wer auf eine den Reichsgeſäzen gemäſſe art in die acht erkläret iſt, der iſt auch unfähig in den Reichslanden zu ſuccediren, ſihe das Moſeriſche T. ſtaatsrecht th. XII ſ. 370, den Struven de allodiis imp. ſ. 676.

(f) R. A. 1495 §3, das Harpprechtiſche ſtaats-archiv des K. und R. Kammer-ger. th. I ſ. 120, Gail lib. II obſ. 86 n. 9, Hauſchild ſ. 184 fgg., Struve de banno ſaec. et eccleſ., Seydel im proc. Sileſ. cap. II, III, lib. II, Frölich über die peinl. H. G. O., th. 1, B. 4, cap. 20, Schwäb. L. R. cap. CLI, CLIII, CLVII, Mühlhäuſiſche willkühr, B. V, art. 49, Hamburg. ſtadt-recht th. IIII art. 38, Lübeckiſches ſtadt-recht B. IIII tit. XVII art. 1 fg., Tolners cod. diplom. n. LXXVI, ſ. 65. Ehedem nennete man die geächteten auch wohl hundefrei, Haltaus im gloſſ. Germ. ſp. 977; man ſagete von ihnen: daß ſie in ſorge und fahr wären, ebend. ſp. 1698.

(ff) Kaiſ. landfride zu Augsburg 1548, tit. XXV, Haltaus am a. o. ſp. 1864 fg.

§ 1952

Wer geächtet werden kan? Vom Reichs-feinde, und ächter.

Alle diejenige, welche unter dem Teutſchen Reiche ſtehen, folglich auch die Reichs-ſtädte (g), können geächtet werden, und heiſſen ſodann ächter, geächtete; gleichwohl fället ein Reichsſtand, ohne feindſeligkeiten begangen zu haben, und ſonder rechtmäßige, auch genugſame urſache, darnebſt ungehöret, und ohne vorwiſſen, raht, und bewilligung der Reichsſtände, nicht in die acht (h). Indeſſen waltet ein merklicher unterſchid zwiſchen einem Reichs-feinde, und einem ächter ob. Jener wird noch gelinder, als diſer angeſehen (i); iedoch hat es dißfalls eine andere bewandniß mit den geiſtlichen, und weibes-perſonen, als mit den weltlichen; wohlerwogen die geiſtliche für ihre perſonen ſo weit frei bleiben, daß ſie den vögeln unter dem himmel nicht gleich geachtet werden; inzwiſchen werden ſie ihrer regalien, und lande entſezet, und begeben ſich, nach dem beiſpile des vormaligen Kurfürſtens, und Erzbiſchofes zu Cöln, Herrn Joſeph Clemens, aus dem Reiche. Ein evangeliſcher biſchof hat der acht halber eben die rechte, als ein Römiſch-catholiſcher biſchof (k). Gleiche bewandniß hat es auch mit den weibes-perſonen. Dahingegen

(g) Die ſtädte Donauwörd, Aachen, Bremen, Magdeburg, Braunſchweig, Erfurt ꝛc dinen davon zum beiſpile, und leiden alsdann die rädelsführer die verdinte ſtrafe.

(h) von Zech im Europ. herolde ſ. 918, Ge. A. Hilliger de praecipuis banni imp. capit. Dreßd. 1726, 4t, Joh. Ge. Cramers diſp. de delictis et poenis ſtatuum imp. § XIII, Cortrejus ad pacem prof. ſ. 76 fgg. ſ. 115.

(i) Glafey in den pragmatiſchen geſchichten der krone Böhmen, cap. XXXII th. 1 fg.

(k) von Henniges in den medit. ad inſtr. pacis Osnabr. ſ. 1705, Stuck im conſil. XV, n. 982 ſ. 639.

hingegen wird ein weltlicher vogel-frei, das iſt, iedermann preiß gegeben, ihn zu verfolgen, und ihn in verhaft zu bringen; ſeine ehegattin wird für eine witbe, die kinder werden für waiſen gehalten, und erhalten andere nahmen (l); in betracht die väterliche gewalt, ſamt dem vermögen verlohren gehen; imgleichen der lehnbrif zerriſſen, und weggeworfen, auch das gedächtniß ausgelöſchet wird; nimand darf ihn hauſen, beherbergen, noch aufnehmen (m).

§ 1953

Wohin die Reichs-acht gehöret?

Ehedem gehörete die Reichs-acht vor das fürſtenrecht (n). Diſes iſt auf betrib der freunde von Kur-Cöln, und Kur-Baiern in der wahl-capitulation Kaiſer Carls des VIten wieder hergeſtellet; mithin dadurch den Reichs-gerichten die achts-erklärung genommen worden. Daher können die Reichs-gerichte die urthel in achts-ſachen nicht mehr fällen; ſondern ſie gehören auf den Reichstag; nachdem zuförderſt die ſache bei ſelbigen zum rechts-ſpruche behörig eingerichtet worden iſt. Die auf dem Reichstage verglichene, auch vom Kaiſer beſtätigte urthel werden im nahmen des Kaiſers eröfnet, und endlich,

nach

(l) Sihe das leben Kaiſer Joſephs, th. II ſ. 106, ſ. 361, den Pfeffinger im Vitr. ill. th. III ſ. 541, 544, und ſ. 568, des Fabers Eur. ſtaats-kanzellei, im XIten bande, cap. XI, den du Mont im corps dipl. T. II P. I ſ. 357.

(m) Lünig im R. archive P. gen. P. II ſ. 129 fg., Kammer-ger. O. 1555, th. II tit. XVIIII, tit. X § 3.

(n) Die Eſtoriſche abh. de iudicio principum, ſect. IIII fgg., Lud. Bernh. Freiherr von Zech de proſcriptione ſtatuum imp. ad illuſtrat. art. XX capitul. Carol. Leipz. 1735 § 7, Joh. Ge. Cramer de delictis et poenis ſtat. imp. R. G. § 13.

nach fürſchrift der execution=ordnung, vollſtrecket (o).

§ 1954

Wo die achts=erklärung beſchehen ſoll?

Nach maaßgebung des Reichs=abſchides 1570 (p), ſoll die achts=erklärung unter dem freien himmel beſchehen; ſintemal ehedem alle gerichte, biß die kammer= oder die ſtuben=ſaal=gerichte aufkamen, unter dem himmel gehalten werden mußten.

§ 1955

Von der entledigung von der acht.

Von der erklärung in die acht, iſt die entledigung von ſelbiger zu unterſcheiden (q). Diſe ſoll ohne vorbewußt des beſchädigten nicht beſchehen; es brächte ſich dann der ächter mit recht daraus (qq). Es ſollen auch die gewaltthätiger weiſe entſezete, währenden achts=proceſſes, auf ihr anſuchen, reſtituiret werden (r).

Vom

(o) Kaiſ. wahl=capitul. art. XX § 1-5, § 7. Solchem nach erkennen die höchſte Reichsgerichte die gebetenen ladungen, auch mandate auf die Reichs=acht, und das verfahren wird daſelbſt biß zum beſchluſſe in der ſache verhandelt. Wenn aber auf die fürgeſchribene maaße, form und weiſe, wie von puncten, zu puncten verſehen iſt, nicht verfahren wird, ſoll die ergangene achts=erklärung, und execution von ſelbſt nichtig ſeyn.

(p) § LVII.

(q) Gail de pace publ. lib. II. cap. XVIII, Hauſchild am a. o. ſ. 182 fg. § 52.

(qq) Kammer=ger. O. 1555 tit. XVIII § 1, 2, th. II.

(r) Kaiſ. wahl=capitul. art. XX § 4.

Vom inquiſitions-proceſſe.

§ 1956

Worin der inquiſitions-proceß beſtehet?

Der inquiſitions-proceß äuſſert ſich in einer vom peinlichen gerichte, von ambteswegen, rechtmäßiger weiſe vorgenommenen ausforſchung eines begangenen groſſen verbrechens, und gebührender beſtrafung der übelthäter (rr).

§ 1957

Woher derſelbe abzuleiten iſt?

Der inquiſitions-proceß hat ſeinen urſprung fürnämlich aus dem päpſtlichen rechte (s), und wird von vilen für eine gattung des ſummariſchen proceſſes gehalten (§ 56, c), darin der richter, und das peinliche gericht, von ambteswegen (unverklaget, und unverfolget (ss)), wider den inquiſiten alles beſorget. Das peinliche gericht, und der richter wird darzu bald durch eine anzeige, auch rüge (denunciation), bald ein geſchrei, beſchworne leute, durch den ruf, die gemeine ſage, theils wegen der wohlfahrt des gemeinen weſens, und auf andere weiſe veranlaſſet

(rr) Haltaus im gloſſ. Germ. ſp. 1694, ſp. 42, ſp. 31, 311, 426, 957 fg.

(s) Sihe die Eſtoriſchen anmerkungen über das ſtaats- und kirchen-recht ſ. 360 fg., § 216 fg., den Thomaſius de proceſſus inquiſ. origine etc § 35 fg., den Böhmer im iure eccleſ. proteſt. lib. V tit. 1 § 81 fg. Der Papſt hat dabei auf den L. 13 ꝛc. de offic. praeſ., und die nou. XXI, auch CXXVIII rückſicht genommen; thue hinzu: den Rittershus in den differentiis iur. ciu. et canon. Straßb. 1668, 4t, lib. VI cap. III ſ. 198 fg., den art. VI-X, CCXIIII, und CCXVIIII der peinl. H. G. O., des Lauterbachs delibata iuris ex libro XLVIII ꝛc. § 4.

(ss) Sihe iedoch die Böhmeriſchen anmerkungen über den Carpzov quaeſt. 103 obſ. 2, 3, ſ. 3, quaeſt. 107 obſ. 1 P. III.

laſſet (t); wobei er zwar mit behutſamkeit, und genauer unterſuchung der rüge ꝛc zu werke zu ſchreiten hat (u); gleichwohl darf er die inquiſition nicht vernachläſſigen, bei vermeidung tapferer ſtrafe, auch verluſt der gerichtbarkeit. Hirin kömmt es, nächſt der formalität, ebenfalls ſowohl auf das formale, als auch materiale fürnämlich an (§ 1813). Jenes erbricht ſich z. e. in peinlichen dibeshändeln, aus dem böſen fürſaze, wider das göttliche, und kaiſerliche geſäz (v): du ſollſt nicht ſtehlen. Bei dem andern kömmt das corpus delicti, und deſſen berichtigung, in betrachtung.

§ 1958

Womit er ſeinen anfang nimmt?

Bei dem inquiſitions-proceſſe gehet die gemeine unterſuchung voran (§ 1833 fgg.), wobei erforſchet wird: ob das angebliche, oder erſchollene verbrechen wahrhaftig ſey, und ſeine gewißheit habe (w), oder nicht? In diſem falle muß vor allen dingen die gewißheit, und wahrheit des verübeten verbrechens berichtiget

(t) cap. 24, X, de accuſ. inquiſ. et denunc.; Böhmer am a. o. § 99, § 101 fg., Pater Pichler im iure canon. ſ. 579 fg., Haltaus im gloſſ. Germ. ſp. 428 fg. 957 fg. ſp. 677, 1939.

(u) Böhmer am a. o. § 90. Die rüge, und der gemeine ruf ſind allein nicht hinreichend; ſondern es müſſen über den ruf zeugen vernommen werden; denn derſelbe, wie die rüge können auch falſch, und erdichtet ſeyn; der nahme des angebers, die benennung der zeugen, worauf ſich der rüger berufen hat, die umſtände, welche dabei angezeiget worden ſind, ſollen im protocole genau, und behörig aufgezeichnet werden, art. 181-190 der peinl. H. G. O.; widrigenfalles wird dem richter, ohne acten, nicht geglaubet, Jac. Frid. Ludovici in der diſp. de iudice extra acta aliquid adſerente, § 35-39 ſ. 30 fgg., und in der einleitung zum peinlichen proceſſe, cap. I § XI.

(v) Lauterbach im colleg. theor. pract. π. lib. 47, tit. 2, § 25.

(w) art. VI-X der peinl. H. G. O, Böhmer über die Carpzoviſche pract. crim. qu. 108 obſ. 11.

richtiget werden. Bemeldte gewißheit der begangenen miſſethat heiſſet das corpus delicti (§ 1835 fgg.). Denn das peinliche gericht, oder der richter, ſtellet den proceß an. Derowegen muß er, bevor er ſolchen verhänget, zuförderſt wiſſen: daß die übelthat ausgeübet worden ſey. Nächſt dem iſt zu erforſchen, wer es gethan, auch wohl darzu geholfen habe? folglich ſoll in gewißheit geſezet werden: wer des verbrechens ſchuldig ſich gemachet habe? Hiraus erbricht ſich: daß die general-inquiſition auf keine gewiſſe perſon gehe; mithin auch wider abweſende angeſtellet werden könne (x); dahingegen iſt die ſpecial-inquiſition auf eine gewiſſe, und wegen einer übelthat verdächtige perſon gerichtet, welche ſowohl gegenwärtig, als auch abweſend ſeyn kan (y); iedoch iſt es dem inquiſitions-proceſſe gemäßer, beſonders in Sachſen, denſelben wider den gegenwärtigen inculpaten anzuſtellen; damit er auf die inquiſitional-artickel vernommen, und zur ſtrafe gezogen werden könne. Nicht minder ſtehet zu erforſchen: was es für eine gattung des verbrechens eigentlich ſey, auch wie die umſtände dabei beſchaffen ſeynd, und was wohl für eine ſtrafe daſſelbe nach ſich zihe, oder demſelben gemäß komme? Sodann folget nach befundenen umſtänden, der gröſſe der miſſethat, und wegen redlicher anzeigungen (z), wider eine gewiſſe perſon, oder mehrere mitſchul-

(x) cap. 24, X, de accuſat. inquiſ., Clarus lib. V ſent. § vlt. qu. XI n. 5.

(y) Der Herr Hofgerichts-Raht Hombergk zu Vach am a. o. ſ. 29.

(z) Die wahrheit wird in gewiſſen verbrechen durch ſpuren feſtgeſezet; wenn ſie aber keine ſichtbaren merkmahle, und fußſtapfen nach ſich laſſen; anbenebſt man, nachdem ſie verübet worden ſind, von ihnen durch den augenſchein keine gewißheit erlangen kan, mag die richtigkeit deſſelben durch tüchtige

mitſchuldigen, die special-inquiſition, mit welcher der inquiſitions-proceß, und zwar durch das vernehmen über die inquiſitional-artickel ſowohl ſeinen anfang nimmt, als auch zu ende gebracht wird (a).

§ 1959

Worauf die unterſuchung gehet?

Die unterſuchung alſo gehet bald auf die bloſe gewißheit des verbrechens, und des thäters, bald auf die erforſchung der beſonderen, und eigentlichen umſtände der miſſethat, und deſſen urhebers. Hiraus erſproſſet die general- und ſpecial-inquiſition (§ 1958). Diſem nach wird, dafern man zur ſpecial-inquiſition ſchreiten will, nohtwendig voraus geſezet: daß 1) auf das verbrechen eine peinliche leibes- oder lebens-ſtrafe erfolge (aa); 2) von der miſſethat eine gewißheit (das corpus delicti) vorhanden ſey; 3) die angeſchuldigte perſon ſo geartet ſich befinde: daß man ſich der übelthat zu ihr verſehen könne (b). Daher, wenn die unterſuchung eine anſehnliche perſon betrift, werden

tüchtige zeugen herausgebracht werden, oder man muß ſie aus ſolchen umſtänden ſchlüſſen, welche es wahrſcheinlich machen. Ein ſchluß aus wahrſcheinlichen gründen, wird eine vermuhtung, oder muhtmaßung genennet. Die wahrſcheinliche gründe: daß einer ein verbrechen begangen habe, auch der thäter deſſelben ſey, heiſſen anzeigungen (§ 1835, § 1838), Claſen ſ. 60 über den art. VI der peinl. H.G.O., und ſ. 22, 23.

(a) Hombergk zu Vach am a. o. § 16-21, die Böhmeriſche anmerkungen über den Carpzov P. III qu. CXIII obſ. 1, ſ. 40 fg.

(aa) Kreß im comm. ad C. C. C. art. VI § 7, art. XI § 2 note 1.

(b) art. XXIIII, XXV, XXXI, und XXXVII, Harpprechts deciſ. crim. XLVIIII, n. 19, Pater Pichler am a. o. lib. V tit. 1 deciſ. 144, qu. 3 ſ. 578 fg. Inzwiſchen müſſen rechtmäßige anzeigungen vorhanden ſeyn. Denn, wenn ein richter, ohne diſe, zur inquiſition vorſchreitet, kan die ſyndicats-klage wider ihn ſtatt finden, Hofmann im conſ. XXXV n. 18.

werden weit mehrere, und ſtärkere anzeigungen erfodert, als wenn ſie einen geringen, und gemeinen mann angehet (c); geſtalt man ſich dann auch, falls kein kundbahres, noch hartes verbrechen ſich äuſſert; anbenebſt der inculpat etwa in einem ehren-ambte ſtehet, an ſtatt der ſpecial-inquiſition, der vernehmung über gewiſſe aus den acten gezogene puncten ꝛc bedinet. 4) Daß wider den inculpaten tapfere anzeigungen in den acten vorligen, und ein rechtmäßiger, auch rechtlicher; imgleichen ein ſchlüſſiger verdacht wider den thäter obwalte (cc).

§ 1960

Wenn auf das angeben des mitverbrechers rückſicht zu nehmen iſt?

Auſſerdem kömmt auch eine qualificirte anſchuldigung dahir in einigen betracht (d); bevorab da bekannt iſt: daß, wenn das angeben eines mitverbrechers die fünf erfoderniſſe hat, daſſelbe von einiger wirkung gehalten werde, und zwar wenn 1) der richter den mitſchuldigen in der gerichtsſtube, oder unter

(c) cap. vlt. X de praeſumt., Harpprecht am a. o. n. 103, und Ferd. Chriſt. Harpprecht im conſ. XXV n. 33 fg., Manzel de reſpectu perſonarum in foro crim. Roſt. 1737, 4t.

(cc) art. XXIIII der peinl. H. G. O. am ende, Ludovici einleitung zum peinlichen proceſſe cap. II § 3, Schöpff de proc. crim. caute inſtituend. cap. 2 § 27 ſ. 27, Tüb. 1729, 4t. Wenn es aber an diſen erzähleten erfoderniſſen gebricht, fället der peinliche, auch inquiſitions-proceß, als nichtig, dahin; ſihe die Moſeriſchen R. Hofr. concluſa th. II concl. 413, und 578, th. III concl. 435, den Brunnemann im proc. inquiſ. cap. XI n. 1 ſ. 234, den Schöpff am a. o. Welche anzeigungen aber zur inquiſition für hinreichend zu achten ſind, iſt mehr dem gutachten eines weiſen, und verſtändigen richters zu überlaſſen, als in eine gewiſſe regel zu bringen, Prosp. Farinacius in prax. crim. lib. I tit. I qu. 45, Böhmer über den Carpzov P. III qu. 108 obſ. 4 ſ. 13.

(d) Böhmer T. III P. III conſ. 871 n. 9 ſ. 970, Claſen ſ. 132-136.

der marter (e), ohne ſuggeſtion fraget; 2) der inculpant über alle umſtände gefraget worden iſt; 3) der richter ſich erkundiget: ob zwiſchen dem inculpanten, und inculpaten haß, feindſchaft, und zwitracht obgewaltet habe? 4) die angeſchuldigte perſon von ſolchem ſtande, und einer ſolchen lebens-art iſt: daß man ſich des verbrechens zu ihr verſehen könne; 5) der inculpant wegen einiger abänderung ſeiner rede, oder wankenden angebungen ſich nicht verdächtig machet (f). Nicht minder verdinet das freiwillige beſchuldigen in ſofern eine aufmerkſamkeit (§ 1834), daß ſie den weg zur inquiſition wohl bahnen könne (g); wie dann ein mitverbrecher, von dem keine feindſeligkeit erſcheinet, zum zeugen wider den mitſchuldigen, gewiſſer maßen, ob ſchon nicht ordentlicher weiſe (§ 1894), aufgeführet werden darf.

§ 1961

Wie bei der ſpecial-inquiſition verfahren wird?

Auf die ſpecial-inquiſition, dafern die erfoderniſſe vorhanden ſind (§ 1959), muß, ordentlicher weiſe, auch wider eine gewiſſe perſon, wie der peinliche anklage-proceß, von ambteswegen, erkannt werden (§ 1840,

(e) Dan. Claſen ad conſt. crim. Carol. ſ. 140, von Leyſer im ſpec. 322 med. 8 ſ. 393, Ferd. Aug Hommels diſp. de nominatione ſocii criminis, Leipz. 1745, 4t, § 9 fgg. ſ. 14 fgg., Texror in praxi iud. P. II cap. XI n. 39 fgg. ſ. 147, 148, Böhmer über den Carpzov P. III qu. 108 obſ. 7, qu. 121 obſ. 4 fg.

(f) Claſen am a. o. ſ. 125, Heinr. von Cocceji de ſocio criminis, T. II exerc. cur. ſ. 590 fg. § 43-48, Freiherr von Lynker de nominatione ſocii criminis, Jena 1686, 4t, Chriſt. Gottfr. Hofmanns abh. an nominatio ſocii crim. ſub tortura fieri debeat? 1726, 4t.

(g) von Cocceji am a. o. § 44, Engau in den elem. iur. crim. ſ. 398 § 169, und die daſelbſt angezogene ſchriftſteller.

(§ 1840, § 1871) (h). Zu deren abwendung darf der inculpat eine vertheidigung einreichen (§ 1860); iedoch, wenn er darin etwas, das ihm ſonderlich zu ſtatten kommen mögen, nicht ausgeführet hat; iſt er über gewiſſe artickel zu vernehmen; über dasjenige, was er verneinet, ſind die zeugen, ſovil deren zu erlangen ſtehen, vermittelſt eides, abzuhören; anbenebſt, dafern es nöhtig iſt, und die umſtände es erfodern, ſind die unverwerfliche zeugen mit dem inquiſiten zu confrontiren (§ 1898 fg.); welches auch mit den zeugen unter ſich beſchehen kan; falls ſie nicht einſtimmig ſind; und wenn man die wahrheit, bei vorhandenen tapferen anzeigungen, heraus zu bringen nicht vermag, wird die folter ergriffen (§ 1893, § 1908 fgg.). Worauf, und wenn der inquiſit mit ſeiner haubt-vertheidigung, oder ſchuz-ſchrift eingekommen iſt, wird zum ſpruche rechtens geſchritten (§ 1924 fgg.).

§ 1962

Wie die zeugen vereidet, und vernommen werden?

Wenn die ſache nicht wichtig iſt, müſſen die zeugen ihre ſummariſche ausſage nur beſchwören. Dahingegen, wenn ſie groß, und erheblich iſt, werden artickel, mit dem worte: wahr ꝛc gefertiget, und die zeugen darüber eidlich abgehöret; iedoch iſt der inquiſit, in Sachſen, bei ablegung des zeugen-eides nicht gegenwärtig; wohl aber auſſer Sachſens; noch wird er mit frageſtücken über ſothane beweiß-artickel

 zugelaſ-

(h) Jeweilen wird in diſem urthel zugleich, nach befinden, auf die ſtrafe erkannt; bevorab, wenn der inculpat bei ſeiner ſummariſchen vernehmung das verbrechen geſtanden hat, und es etwa auf eine landes-verweiſung ꝛc ankömmt, Joh. Heinr. Rothers der peinlichen proceſſe rechtsgelehrte kunſt ꝛc, Leipz. 1748, 4t, cap. XI § 24 ſ. 290, VIII.

zugelaſſen, noch ihm abſchrift von ſelbigen mitgetheilet, noch iſt er bei der inrotulation der acten, in Sachſen, zugegen, die Sachſen-Gothaiſche lande ausgenommen. Allein auſſer Sachſens wird ihm diſes verſtattet (i).

§ 1963

Wie die umſtånde in den acten zu bemerken ſtehen? zu welchem ende?

Die ſpecial-inquiſition beſchåftiget ſich mit den beſonderen umſtånden des verbrechens (§ 1958). Diſe můſſen nach der zeit, dem jahre, monate, da es begangen worden iſt, in den acten bemerket ſeyn (§ 1840); damit ſich der inquiſit, bei ſeiner zur ablehnung der beſonderen inquiſition zu fertigenden vertheidigung, darnach richten, und ſeine unſchuld, oder die verjåhrung, allenfalls daher zeigen kőnne (§ 1877). Vermag er aber dadurch ſeine unſchuld auf keine weiſe darzuthun; muß er auf die beſonderen inquiſitional-artickel antworten, welche nach den eigenſchaften, und umſtånden des verbrechens, auch des inculpatens eingerichtet ſind.

§ 1964

Wie die inquiſitional-artickel gefertiget werden?

Die inquiſitional-artickel werden aus der general-inquiſition, und zwar frageweiſe: ob inquiſit ꝛc, und nicht, wie die beweiß-artickel, bejahend, mit dem worte:

(i) Oldekop in der deciſ. 1, qu. 4-7, Knorre am a. o. ſ. 652 fg. ſ. 664 fg., § 44, kőnigl. Preuſſiſche crim. ordn. cap. V § 9, Kur-Braunſchw. Lůneb. crim. inſtruction, cap. VIII § 8, 9. Untůchtigen zeugen iſt kein glaube beizumeſſen; daher kan der inquiſit, oder ſein vertheidiger, ihnen diſe einreden entgegen ſtellen, und in der defenſions-ſchrift ausfůhren. Wird von ihm die untůchtigkeit dargethan, můſſen ſothane zeugen verworfen werden, Claſen ſ. 93, 216, 222.

worte: wahr ꝛc gefertiget. Sie dinen ſtatt der peinlichen anklage; daher muß ieder artickel nur einen umſtand in ſich faſſen; anbenebſt deutlich, kurz, und zur ſache gehörig; folglich nicht unnöhtig, noch überflüſſig ſeyn; vilweniger dürfen hirbei dem inquiſiten die umſtände an hand gegeben werden; immaßen ſich ſonſt eine unerlaubete ſuggeſtion hirdurch an den tag leget (k).

§ 1965

Was die gemeine frage-ſtücke enthalten?

Bevor aber der inquiſit über artickel des verbrechens halber vernommen wird, pflegen zuförderſt gemeine frage-ſtücke, welche die perſon, den nahmen, ſtand, das alter, die ältern, den nahrungs-ſtand, das gewerbe, die lebens-art, den gebuhrts-ort, die heimat, oder den aufenthalts-ort, falls er kein landſtreicher, und vagabund iſt; die verheirahtung, die kinder, religion ꝛc betreffen, vorangeſezet zu werden (l). Nächſt dem folgen diejenige, welche die ſache angehen; und zwar werden die ſchwächere, und entfernte von der that vorausgeſchicket; die nähere kommen nach; auf diſe folgen die beſondere, und zulezt die ganz beſondere umſtände.

§ 1966

Wie der inculpat auf die artickel zu antworten hat?

Der verbrecher muß vor gehägetem peinlichen gerichte auf ieden artickel unbewunden mit ja, oder nein,

(k) art. XLVII, und art. LVI der peinl. H. G. O., Coccejt de ſuggeſtion. ſ. 1062-1096, T. I exerc., Stryk de iure ſuggeſt. cap. 4, Kreß ad C. C. C. ſ. 171.

(l) Brunnemann am a. o. cap. VIII membr. 1 n. 67 fgg. n. 96 ſ. 77 fg. ſ. 85 fgg., der Eſtoriſche unterricht ſ. 682 fgg. § 1330, Rother am a. o. cap. XIIII ſ. 335 fgg.

nein, perſönlich antworten (§ 1886), welches an ſtatt der kriges-befeſtigung geachtet wird. Wofern er aber nicht behörig antwortet; ſo kömmt es darauf an: ob viles vom artickel abhänget, oder nicht? Im erſten falle iſt er in ermangelung der zeugen, mit der folter zu bedrohen (m); auch nach der wichtigkeit des verbrechens, und der ſtärke der anzeigungen darauf zu erkennen. Im andern falle aber kan ihm die gebührende antwort bei ſtrafe: daß der artickel für eingeſtanden gehalten werden ſolle, auferleget werden ꝛc (§ 1890). Im übrigen aber iſt der inculpat vom richter unter verſprechung der entbindung, und befreiung von der ſtrafe, zum geſtändniſſe nicht zu bereden (n); wohl aber vermag der landesfürſt einem verbrecher die erlaſſung der ſtrafe zu verſprechen, und ſolches auch zu halten; damit deſto eher die mitſchuldige entdecket werden.

§ 1967

Wie die antwort niderzuſchreiben iſt? Wenn neue artickel zu fertigen ſtehen?

Die antwort des inquiſitens wird mit ſeinen eigenen worten zum protocole genommen; welche nach beſchehener vernehmung wieder von artickeln zu artickeln vorgeleſen wird; und wenn er ſich in einem, oder andern puncte ändert, oder deutlicher erkläret; ſo wird ſolches beſonders im protocole bemerket, und aufgezeichnet. Wofern ſich auch nach verrichtetem verhöre neue anzeigungen äuſſern ſollten; ſo iſt der inquiſit

(m) art. XLVI, LV der peinl. H. G. O.

(n) Brunnemann am a. o. cap. VIII membr. 1 n. 53. Der richter darf ſich nur erlaubeter mittel bedinen, um die wahrheit herauszubringen; keineswegs aber mag er den delinquenten berücken, noch etwas verſprechen, das er zu halten nicht im ſtande iſt.

inquiſit über neue vom richter dißfalls zu fertigende artickel zu vernehmen.

§ 1968

Was die beſondere inquiſition für folgen hat?

Wenn die antwort erfolget iſt, heiſſet der inculpat alsdann inquiſit (o), er wird von den ehren-ämbtern, handwerkern ꝛc ſuſpendiret (§ 1818); bei ehrlichen geſellſchaften nicht geduldet, als vaſall nicht belehnet ꝛc; gleichwohl wird er dadurch, nach der regel, ſeiner ehre ſofort nicht verluſtig, noch anrüchtig; bevorab, da aus den rechten bekannt iſt: daß nicht einmahl das verbrechen unehrlich mache; dafern der beſchuldigte desfalls nicht verurtheilet worden iſt; es wäre dann ein verbrechen, welches von rechtswegen (ipſo jure) infamiret (oo).

§ 1969

Wie die wahrheit an den tag zu bringen iſt?

Der inquiſit räumet entweder das angeſchuldigte verbrechen mit allen umſtänden ein, oder nicht. In diſem falle kan er nun entweder deſſelben überführet werden, und zwar durch tüchtige zeugen, welche eidlich abgehöret worden ſind, oder noch vernommen werden müſſen (§ 1961, § 1962), oder er kan deſ-

 ſelben

(o) von Leyſer im ſpecim. LXXX med. 10 ſ. 194 fg. vol. II, ſpecim. DLX, med. 1, 2, coroll. I, II, ſ. 474, vol. VIII, ſpecim. DCLXVII, med. 18, ſ. 823, vol. X.

(oo) Inhalts der Reichs-verordnung wegen der handwerks-mißbräuche, 1731, § XIII, zum vierdten ꝛc, ſoll die inquiſition demjenigen, welcher ſeine unſchuld durch ausgeſtandene tortur, oder andere rechtliche wege ausgeführet hat, und deshalber von der obrigkeit entbunden, und frei geſprochen worden iſt, an der ehre nicht ſchädlich ſeyn. Diſem nach iſt der wahn derer, welche vermeinen, daß die inquiſition ſelbſt einen ehrloß, und anrüchtig mache, irrig, und in den rechten unerfindlich.

ſelben nicht völlig durch die ordentliche beweiſung überzeuget werden. Wenn diſes iſt, ſtehen andere hülfs-mittel zu ergreifen; um hinter die wahrheit zu kommen (§ 1889 fgg., § 1897 fgg.).

§ 1970

Ob das eigene geſtändniß des inquiſitens auſſer Sachſens nöhtig iſt?

In Sachſen iſt das eigene geſtändniß des inquiſitens nöhtig. Daher ſtehet die wahrheit, in deſſen ermangelung, durch die ſcharfe frage herauszubringen; und wenn er diſe ausſtehet, wird er von der inquiſition entbunden. Dahingegen wird, auſſer Sachſens, das eigene bekenntniß nicht nohtwendig erfodert; falls nur das verbrechen durch unverwerfliche zeugen hinlänglich erwiſen iſt (§ 1889). Das unvollſtändige wird nach beſchaffenheit des verbrechens, und der anzeigungen, bald durch die weltliche marter zu ergänzen, bald der verdacht durch die geiſtliche peinigung zu heben geſuchet (§ 1867, § 1883, § 1897 fgg., § 1907 fgg.). Zum reinigungs-eide wird der angeſchuldigte durch bloſe, und ſchlechte muhtmaßungen nicht beſchweret; ſondern es müſſen desfalls triſtige anzeigungen vorhanden; darnebſt darf kein meineid zu befahren ſeyn (p).

§ 1971

Von des inquiſitens vertheidigung.

Wenn der inquiſit auf die inquiſitional-artickel geantwortet hat, und das verhör beendiget iſt, ſtehet auf die vertheidigung deſſelben bedacht zu nehmen. Diſe

(p) Böhmer T. II P. I conſ. 37 n. 12, und T. III P. III conſ. 681 n. 9, 10 ſ. 550, 551, ebend. abh. de probatione in criminalibus ſpuria, 1732, 4t. Sihe unten (§ 1976, 9).

Diſe will entweder der inquiſit aus eigenem tribe führen, oder fertigen laſſen, oder er denket nicht daran. In jenem falle müſſen ihm, oder ſeinem vertheidiger, die acten vorgeleget (§ 1861), die defenſion nicht abgeſchnidten, noch erſchweret werden (pp); vilmehr iſt ſie ihm zu verſtatten; und dafern derſelbe armuht halber die koſten zur haubt-vertheidigung aufzubringen nicht vermag, hat der richter hirzu die koſten zu verſchaffen (§ 1865). In ſchweren verbrechen kan ſich der inquiſit ſothaner haubt-vertheidigung nicht begeben; bevorab, wenn die ſtrafe auf das leben gehet; ob auch ſchon das eingeſtändniß deſſelben vorhanden iſt (§ 1868) (q); und wenn der inquiſit zu ſeiner entſchuldigung zeugen abzuhören fürſchläget, iſt ihm darin zu willfahren; diſe defenſional-zeugen haben groſſe gunſt, wie die vertheidigung ſelbſt, in den rechten (r).

Der richter hat dafür von ambteswegen zu ſorgen.

Im andern falle, wenn auch ſchon der inquiſit in capital-verbrechen die haubt-vertheidigung nicht führen, noch fertigen laſſen will; ſtehet dennoch von ambteswegen ein defenſor zu verordnen; folglich hat der peinliche richter für ſich dafür zu ſorgen (§ 1865, § 1868); wenn auch ſchon der inquiſit darum nicht nachſu-

(pp) Widrigenfalls darf der inquiſit dargegen ſich an den oberen wenden, und ſich desfalls beſchwereu, Heil am a. o. cap. V § 52 ſ. 267, Harpprecht in der deciſ. crim. XXX n. 10 fgg. ſ. 282 fgg., Freiherr von Cramer in der obſ. 316 ſ. 698 fg. § 7 fg.

(q) Harpprecht deciſ. crim. XXXVI n. 20 fg. ſ. 336.

(r) Freiherr von Cramer am a. o. ſ. 699 fg. § 8, Harpprecht in der deciſ. crim. II n. 19 ſ. 11, deciſ. LVII n. 54 ſ. 510, deciſ. LXVIII n. 36 ſ. 598 fg., deciſ. LXXV n. 53 fg. ſ. 651 fg.

nachſuchet (s). Daher darf die ermangelung eines vertheidigers die defenſion des inquiſitens nicht aufheben; ſondern der richter iſt pflichtig, von allem gebrauch zu machen, was zu deſſelben vertheidigung behufig iſt (§ 1904 fg.); mithin ihm die acten zur einſicht fürzulegen, die zeugen-ausſagen mitzutheilen, um ſeine vertheidigung behörig führen zu können (ss).

§ 1972

Wenn die vertheidigung noch ſtatt findet? Derſelben gunſt.

Die vertheidigung eines inquiſitens hat in den rechten groſſe gunſt (§ 1862, § 1902 fgg. § 1971). Derohalben wird auch die unterredung des vertheidigers mit dem inquiſiten verſtattet (§ 1905), und ihm die defenſion nicht verſaget; wenn er auch ſchon das ihm beigemeſſene verbrechen geſtanden hat, oder gar zum todte verurtheilet iſt (t); bevorab, dafern er jeweilen unterſchidenes, welches ſein geſtändniß hinfällig machet, beizubringen vermag; wozu noch kommet: daß ſothanes todtes-urthel zum nachtheile des inquiſitens, und zur abſchneidung der vertheidigung, in die rechts-kraft nicht erwächſet (tt), als wie ein entbindungs-urthel. Derowegen iſt, da der beweiß einen gegenbeweiß zuläſſet, im inquiſitions-proceſſe der gegenbeweiß an keine gewiſſe nohtfriſt gebunden; mithin diſer noch iederzeit zuläßlich, und mag vermittelſt der defenſion ausgeführet, auch dadurch eine abände-

(s) Harpprecht in der deciſ. crim. XXXVI n. 19 ſ. 336.

(ss) Freiherr von Cramer am a. o. ſ. 699 fg.

(t) Claſen ſ. 251 über den art. LXXIIII der peinl. H. G. O.

(tt) Böhmer de ſent. in rem iud. haud transeunt. ſ. 48, Carpzov P. IIII conſt. VIII def. 7.

abänderung des vorigen urthels veranlaſſet werden (u). Zur vertheidigung der unſchuld werden auch zeugen, welche ſonſt nicht völlig tüchtig ſind, noch völligen glauben ſonſt wider den inquiſiten machen, gebrauchet, und ſtehen nicht zu verwerfen (v). Wird nun vermittelſt derſelben, und der vertheidigungs-ſchrift die unſchuld entweder völlig dargethan, oder nur einiges darzu behufiges ausgeführet, oder die folter ausgeſtanden; erfolget im erſten falle ein entbindendes urthel; im andern aber eine gemilderte verurtheilung; und im dritten falle wird, nach den umſtänden, bald ein entbindender, bald ein gemiſcheter rechtsſpruch gefället (§ 1907, § 1911, § 1920, § 1938).

§ 1973
Ob die vertheidigung durch den fiſcal zu widerlegen iſt?

Ordentlicher weiſe gebühret den gerichten keinesweges die vertheidigung des inquiſitens durch den fiſcal widerlegen zu laſſen; dafern es nicht beſonders hergebracht, noch die beſtellung eines fiſcales vom oberen anbefohlen worden iſt. Denn im eigentlichen inquiſitions-proceſſe fället das ambt eines fiſcales weg (§ 1827, p, und § 1875). Inzwiſchen, dafern die beſtellung des fiſcales dahir beſchihet, muß dennoch dem inquiſiten, nach dem fiſcaliſchen einbringen, das lezte wort gelaſſen werden (w).

§ 1974

(u) Harpprecht in der deciſ. crim. CVIII n. 131 ſ. 964.
(v) Ebend. deciſ. II n. 19 fgg., deciſ. LXXV n. 53 fgg. ſ. 651 fg., Claſen ſ. 226-228. Der inquiſit muß alſo ſein angeben, und die fürgebrachten umſtände erweißlich machen. Diſem nach hat er, zur milderung der ſtrafe, z. e. die fürgewendete gewißheit von der befridigung des beſtohlenen; mithin daß derſelbe des erlittenen dibſtahles halber entſchädiget ſey, behörig zu den acten zu bringen.
(w) Fuchs am a. o. ſ. 526, Kreß über den art. LXXIII § 4 der peinl. H. G. O., Knorre ſ. 663 § 43.

§ 1974

Wie es mit abfaſſung, und einſchickung der urthel zu halten ſtehet?

Wenn die vertheidigungs-ſchrift eingereichet worden iſt, werden die acten hirauf entweder nach rechtlichem erkenntniſſe verſchicket, oder, wo es unterſaget iſt, vom peinlichen gerichte das urthel abgefaſſet. Im erſten falle darf in der urthels-frage nichts zu finden ſeyn, noch derſelben einverleibet werden, was nicht in den peinlichen acten enthalten iſt (x). Das eingelangete urthel der auswärtigen rechtsgelehrten iſt zur landes-Regirung von den landesherrlichen unter-gerichten unerbrochen einzuſenden, und weiterer befehl zu erwarten. Wofern es aber vom peinlichen gerichte ſelbſt gefertiget worden, iſt der aufſaz, auch wohl mit den votis, ſamt den zweifels- und entſcheidungs-gründen ebenfalls dahin zu ſenden (§ 1927, 1930); bevor es dem inquiſiten eröfnet wird (y).

§ 1975

Wie der eingang des urthels lautet?

In den peinlichen end-urtheln pfleget man den anlaß des peinlichen proceſſes anzuführen (§ 1928). Daher heiſſet es z. e. auf angebrachte rüge, gehaltene regiſtraturen, erfolgete gemeine unterſuchung, erkannte ſpecial-inquiſition, darauf formirte inquiſitions-artickel, und des inquiſitens gethane antwort, auch erfolgete confrontation, eingereichete defenſion, und ferneres verfahren ꝛc.

§ 1976

(x) Ludovici de iudice extra acta aliquid adſerente ſ. 34 fg., Brunnemanns proceſſ. inquiſ. cap. VIII membr. 4 n. 7.

(y) Der Eſtoriſche unterricht ſ. 879, 880. Selbſt der Kaiſer beſtätiget dasjenige ſtraf-urthel, welches unmittelbahre perſonen des Teutſchen Reiches betrift, und bei dem kaiſerlichen, und Reichshofrahte gefället worden iſt. Sihe des Paull Hennings Gerkens otium Vienna-Ratisbon. cap. V § 1 ſ. 37, 1717, 4t.

§ 1976
Vom unterſchide der urthel.

Ueberhaubt aber iſt das urthel in peinlichen ſachen entweder ein bei-urthel, oder ein end-urthel. Jenes iſt bald ein bloſſes bei-urthel, bald gehet es auf ein mittel: die wahrheit herauszubringen, z. e. die folter (§ 1908 fg.), oder den reinigungs-eid rc (3). Das end-urthel entbindet entweder den inquiſiten gänzlich, oder nur eines, und des andern punctes halber (§ 1907, § 1911, § 1920 fgg.); wegen der übrigen verbrechen aber verurtheilet es ihn, welches ein gemiſchetes urthel abgibet. Wenn es ihn aber ſchlechterdinges vertheilet, heiſſet diſes ein verdammendes urthel (condemnatoria ſententia) (§ 1928), welches dem inquiſiten behörig zu eröfnen (§ 1929 fg.), und endlich zu vollſtrecken iſt (§ 1943, § 1974), wenn zuförderſt dem miſſethäter einige tage zu ſeiner bekehrung, und auf verlangen, zur genüſſung des heiligen abendmahles (33), verſtattet worden ſind.

§ 1977
Wenn die rechts-kraft des urthels nichts hilft?

Wenn nun auch ſchon ein inquiſit durch das urthel entbunden worden iſt; ſo kan er ſich doch, dafern ſich ein

(3) Der Bened. Carpzov im peinl. inquiſ. und achts-proc. 1733, 4t, tit. X art. V ſ. 157, ſ. 16 n. V, verſtattet dem inquiſiten wider diſen zuerkannten reinigungs-eid die gewiſſens-vertretung, und bezihet ſich desfalls auf die R. Kammerger. O. th. II tit. X § würde ſich aber rc. Andere verſtatten eine neue vertheidigung dargegen, wenn ſie derjenige, welcher ſich des zuerkannten reinigungs-eides halber für beſchweret hält, ſuchet.

(33) Das heilige nachtmahl wurde ehedem den armen ſündern nicht wirklich gereichet; ſondern nur gezeiget, Haltaus im gloſſ. Germ. iur. Germ. ſp. 1576 fg. Sihe im übrigen Ge. A. Struvens obſeru. crim. ſ. 98 ſ. 99, obſ. VII.

ein neuer verdacht wider ihn äuſſert, mit der rechts-kraft nicht ſchüzen (a).

§ 1978

Von den rechts-mitteln wider das urthel.

Wider das eröfnete ſtraf-urthel können auch übliche rechts-mittel ergriffen werden (§ 1938-1940); bevorab, wenn der inquiſit nichtigkeiten (§ 1940), oder neue umſtände beizubringen vermag (b); wiewohl es öfterer beſchihet: daß der inquiſit an ſtatt der appellation, mit einer neuen vertheidigungs-ſchrift einkömmt. Hirdurch thut er entweder etwas zu ſeiner unſchuld vorträgliches dar, oder nichts behufiges. In jenem falle erhält er ein anderes urthel, als in diſem (§ 1938). Inzwiſchen iſt auch nach Sächſiſchem gerichts-brauche, die läuterung, die appellation in inquiſitions-ſachen nicht gänzlich unbekannt (c); bevorab aber, wenn ſie bürgerliche foderungen, und puncten betriſt, z. e. die erſezung der ſchäden, und erſtattung der unkoſten. Dahingegen wird die appellation, ordentlicher weiſe, im inquiſitions-proceſſe ſelbſt, in Sachſen, nicht verſtattet; ſondern die defenſion iſt an deren ſtelle daſelbſt eingeführet.

§ 1979

(a) L. 6 cod. de accuſat.; aus eben diſem grunde kan auch eine neue marter zuerkannt werden, Böhmer über den Carpzov P. III qu. 125 obſ. 2, obſ. 4, obſ. 10.

(b) Freiherr von Cramer th. I obſeru. 316, ſ. 695 fgg., ſ. 707, 708, der Eſtoriſche unterricht ſ. 875-882 § 1528.

(c) Heil im iud. et defenſ. in proceſſ. inquiſ. cap. VI § 75 ſ. 500 fg., Carpzovs inquiſ. und achts-proc. ſ. 212-215, von Leyſer im ſpecim. 655 med. 65, vol. X ſ. 524. Von den Kur-Braunſchweig-Lüneburgiſchen landen ſihe die von Pufendorfiſche obſeru. iur. vn. 100 ſ. 265 vol. III. Ob aber der denunciant wider das entbindende urthel appelliren könne? behaubtet der Freiherr von Wernher P. VI obſ. CCCII, welches aber der Herr D. A. G. R. von Pufendorf am a. o. obſ. CLXVIIII, vol. I verneinet.

§ 1979

Von den unkoſten.

Wenn der inquiſit durch ſein betragen den richter, wider ihn aus rechtmäßigen urſachen, und erheblichen anzeigungen zu inquiriren, veranlaſſet hat; ſo muß er dennoch, ob er ſchon von dem inquiſitions-proceſſe, oder der ſtrafe entbunden worden iſt, die unkoſten tragen (§ 1907); welches auch beſchehen ſoll: falls ihm eine leibes- oder lebens-ſtrafe zuerkannt worden iſt (d). In ermangelung des vermögens, auf ſeiten des inquiſitens, hat ſie das gericht, oder der peinliche gerichtsherr, nach der regel, zu tragen (e); dafern ſothane laſt nicht etwa ein beſonderes geſäz, oder eine rechtsbewährte, und erweißliche gewohnheit, oder ein geding, andern aufhalſet, und zuwälzet. Gleiche bewandniß hat es auch mit dem ſogenannten herd- und henker-gelte, imgleichen der galgen-ſteuer (f).

§ 1980

(d) Pufendorf in der introduct. in proc. crim., Beier de expenſis execut. crim. cap. VIII n. 255 fg., Cocceji de obligat. hered. ex del. def. cap. IIII § 30, Schöpff im conſ. XXII n. 1, 2, ſ. 160, vol. VIII conſ. Tub. Jeweilen müſſen auch die erben desjenigen, welcher mit einer todes-ſtrafe beleget worden iſt, die proceß- und andere koſten tragen, Dreyer de contribut. conſang. occiſoris ad ſoluendum werigeldum, Kiel 1753 § 1 fg. Lebet des verbrechers vater noch, wird erkannt: daß diſer ſoweit des ſohnes peculium aniezt reichet, die unkoſten daraus zu erſtatten pflichtig ſey; dahingegen das etwa rückſtändige aus dem erbtheile vom inquiſiten (peinlich-beklagten) dereinſt zu entrichten ſtehet.

(e) art. XLVII, LXI, CLIIII, CLXXVI, CCIIII der peinl. H. G. O., Böhmer de expenſis crim. cap. I § 4 fg., ſ. 7 fg. cap. II § 15, Harpprecht in der deciſ. crim. XVI, n. 11 ſ. 125.

(f) Beier am a. o. cap. VIIII § 7, cap. XI § 5, und cap. XII, Böhmer am a. o. ſ. 12, und ſ. 47 § 15; ſihe iedoch des Joh. Flor. Rivini diſp. de obligat. vniuerſit. expenſas crim. inquiſit. indiſtincte ſuſceptas § XVII fg.

§ 1980

Wenn der richter für die koſten ꝛc zu haften hat? Wenn ſie ausgeſezet werden?

Ein anders aber iſt es: dafern der richter unrechtmäßiger weiſe über einen unſchuldigen die inquiſition verhänget hat (§ 1907); in diſem falle muß der richter für koſten, ſchäden und die begünſtigung haften (g). Wofern aber wider den inquiſiten, in ermangelung mehreren verdachtes weiter nichts vorzunehmen ſtehet; mithin die weitere unterſuchung verſchoben wird (§ 1840); werden die unkoſten ebenfalls einsweilen ausgeſezet (h); hat er aber durch ſein verſchulden einiger maßen anlaß zur unterſuchung gegeben, und wird dennoch freigeſprochen; ſo muß er die nöhtigen unkoſten tragen (i); welches auch ſtatt findet, dafern er die verſendung der acten begehret hat (k).

(g) art. XX der peinl. H. G. O., Böhmer am a. o. cap. II § XVI, cap. III § VIIII, X ſ. 39 fg., Meiers diſp. de liberat. inquiſ. a ſumt. proc. cap. VIII, Freiherr von Cramer th. I obſeru. 316.

(h) Harpprecht in der deciſ. crim. XLVIIII n. 171 ſ. 454, Mögling de dimiſſione reorum ſine ſent. ſ. 31 fg. § 14 fg.

(i) art. LXXVII, art. CCIIII fg. der peinl. H. G. O., Mögling am a. o. § VIIII ſ. 24, § XII ſ. 30, von Wernher P. I obſeru. CXCVII n. 4, 5, Böhmer de expenſis crim. cap. III § 9, ſ. 39 fg.

(k) Böhmer de expenſis crim. cap. I § 5 ſ. 7, art. CCXIX der peinl. H. G. O.

Kurze

Kurze
anweiſung
zum
referiren
aus den acten,
nach den abgehandelten
gattungen der proceſſe,
und zu den berichten.

Neun und ſibenzigſtes haubtſtück
vom referiren aus den acten.

§ 1981
Warum ein rechtsbefliſſener eine anleitung zu referiren nöhtig hat?

Ein rechtsbefliſſener ſuchet entweder einen unterricht, nach der fürgeſchriebenen ordnung, die rechte auf die fürkommenden einzelen handelungen anzuwenden, welche er aus den theilen der rechtsgelahrheit begriffen hat, und leget des endes ſelbſt hand an; oder er will auch zugleich erlernen, wie man acten künſtlich leſen; darnebſt aus ſelbigen einen behörigen auszug machen; ferner eine gezimende geſchichts-erzählung fertigen; ſodann ein den rechten, und acten gemäßes gutachten desfalls erſtatten, auch einen ſchluß, ſamt einem rechtsſpruche faſſen ſolle. Im erſten falle hat er practiſche grundſäze, und im andern eine anweiſung zum referiren nöhtig (§ 1). Beide ſtücke haben unterſchidene gegenſtände.

§ 1982
Wo ſie erfodert wird?

Es iſt aber nicht allein den rechtsbefliſſenen eine anleitung: wie ſie aus den ihnen fürgelegeten acten geſchickt, und ordentlich referiren ſollen, nöhtig, und behufig; ſondern es wird auch ein fürtrag, und bericht aus den gerichtlichen acten, und ſchriften von

einem juriſten ſowohl bei den rechts-collegien, als auch in den gerichten öfters; imgleichen zur probe ꝛc. erfodert; geſtalt dann ehe, und bevor ein ſchluß, oder ſpruch abgefaſſet werden kan, die acten zuförderſt zu leſen ſind, und ein fürtrag (eine relation) daraus zu fertigen ſtehet.

§ 1983

Worauf die relation abzwecket?]

Eine ſolche relation gehet ſowohl auf die formalien des proceſſes, als auch auf die materialien. Hiraus iſt leicht wahrzunehmen: daß derjenige, welcher ſie thun ſoll, zuforderſt den proceß, und deſſen ordnung, auch regeln, nach ſeinen gattungen, eigenſchaften, und eintheilungen wohl verſtehen (a); darnebſt eine gründliche wiſſenſchaft der rechte haben (b); nicht minder

(a) Sihe die Böhmeriſche einleitung zum geſchickten gebrauche der acten, 1747, 8v, cap. I § 1, note (a) ſ. 1, 2, und cap. VI ſ. 104 fgg. Denn bei einem fürtrage, beſonders aber einer haubt- oder probe-relation, iſt der proceß zu beurtheilen, die präjudicial- auch präliminar-puncten ſollen zuvörderſt herausgeſezet, und darüber das gutachten zu vernehmen gegeben werden. Das ganze verfahren iſt zu erzählen; bevorab, wenn es auf ein end-urthel ankömmt, und ein groſſer einfluß in die entſcheidung aus der ordnung des proceſſes herzunehmen ſtehet. Diſem nach muß derjenige, welcher eine ſolche relation machen ſoll, die weſentlichen ſtücke, die formalien des proceſſes, die eigenſchaften, die erfoderniſſe eines jeden rechts-mittels, die einreden, die beweiß-mittel wohl inne haben, und darnach den proceß beurtheilen; er muß die verwirrungen, und nichtigkeiten zu vermeiden, und zu heben vermögend ſeyn; und bei verworrenen rechtshändeln zeigen können, wo der fehler ſtecke, und wie ſie in den rechten weg zu bringen ſtehen, auch was ſonſt von amtswegen dabei zu ergänzen ſeyn möchte; nicht minder anzugeben wiſſen: was an ſeiten des richters, der parteien, und ſonſt verſehen worden, und wie ſolches zu heben ſey?

(b) Derjenige, welcher einen rechtsſtreit mit beſtande beurtheilen ſoll, muß die rechte verſtehen, damit er nicht allein zu vernehmen geben könne: 1) was die formalien des proceſſes, ſamt

minder mit einem natürlichen geſchicke, einer guten beurtheilungs-kraft, ſamt einer fertigkeit: ordentlich zu denken, begabet; imgleichen der gewöhnlichen kanzellei-ſchreibart kundig ſeyn müſſe; kraft deren er ſeine gedanken geſchickt, deutlich, und mit einer anſtändigen kürze auszudrücken vermag; damit diejenige, welche die relation entweder anzuhören haben, oder ſie leſen ſollen, aus derſelben, ſonder durchſehung der acten, von der ſache behörig urtheilen zu können im ſtande ſeynd (§785). Hirzu muß noch die eigene erfahrung, und der öftere gebrauch kommen; bevorab, da der in den acten fürkommenden fälle unendlich vile, und immer mit beſonderen umſtänden begleitet ſind; folglich es faſt unmöglich iſt, auf alle ſolche fälle regeln zu geben. Derohalben muß dahir die übung das beſte thun; obſchon nicht zu leugnen ſtehet: daß verſchidene regeln feſtgeſezet werden können, deren anwendung einem die ſache ſowohl im leſen der acten, als auch bei abfaſſung des ſchluſſes, und urthels erleichtern können, wie hernach gezeiget werden ſoll.

ſamt den weſentlichen ſtücken deſſelben, erfodern; anbenebſt 2) was für eine klage erhoben, oder was für ein rechts-mittel angeſtellet ſey; ſondern auch, ob ſelbige ſchiklich, oder ungereimet ſind? 3) Ob die klage erwiſen, oder ob ſie 4) durch des beklagtens ausflüchte vereitelt, und durch des klägers replic, beweiß, oder gegenbeweiß nicht abgelehnet worden ſind? Er muß alſo die vortheile, auch nachtheile, die natur, und eigenſchaften der rechts-mittel inhaben; immaßen im fortgange des proceſſes alles darauf beruhet: daß der referent nach der unterlage der erhobenen klage von des klägers abſicht urtheile: ob er damit im rechtsſtreite mit gutem erfolge auszulangen vermögend geweſen ſey, oder noch vermöge, oder nicht? Wenn diſes leztere ſich findet, muß er im ſtande ſeyn: einen beſſeren, auch ſichereren weg an hand zu geben, wie diſes zu bewerkſtelligen ſtehe? ob er ſchon ſein gutachten und das urthel auf die vorligende klage dermalen einzurichten hat, und davon nicht abgehen darf.

§ 1984

Was für bedeutungen das wort: referiren hat?

Das wort: referiren hat mancherlei bedeutungen; ordentlicher weiſe verſtehet man dadurch ſovil: als iemanden einen fürtrag thun; einem andern eine ſache beſchreiben, erzählen (c), oder etwas kund thun; einem von der beſchaffenheit einer ſache einen begriff beibringen; welches bald mündlich, bald ſchriftlich beſchihet. Daher auch die berichte dahin mitgezogen werden können, wie unten ausgeführet werden ſoll. Man hat auſſerdem die relationes nunciorum; die zurückſchübung (heimweiſung, heimwerfung des eides (d), relationes juramentorum) ꝛc; wovon iedoch dahir die rede nicht iſt; ſondern nur von einer gewiſſen gattung des fürtrages, da man nämlich andern perſonen den inbegriff der acten, oder überreichten ſchriften, behörig erzählet; um ſodann einen den umſtänden, auch den rechten gemäßen ſchluß darauf faſſen zu können.

§ 1985

Was bei der relation zu erwägen ſtehet?

Wenn alſo in einem rechtsſtreite ein ſchluß gefaſſet werden ſoll; ſo müſſen zwar alle erhebliche gründe, auch nöhtige umſtände in genaue erwägung gezogen, und angezeiget werden; gleichwohl darf man nicht

(c) Dahin kan man auch die geſchichts-erzählungen der ſachwalter überhaubt, ſowohl in den bürgerlichen ſachen, bei klagen, dem ſchriftwechſel, den diſputir-ſäzen, bei den zur erleichterung des abzuſtattenden fürtrages für den referenten zu fertigenden ausführungen für eine, oder andere partei, und bei einführungen der rechts-mittel, als auch in peinlichen fällen bei den zu führenden vertheidigungen; zur erlangung eines rechtlichen bedenkens, oder gutachtens von einem ſpruch-collegien, oder andern perſonen ꝛc, rechnen.

(d) Haltaus im gloſſ. Germ. ſp. 870. Jeweilen bedeutet das wort relatio auch ſovil, als den hindergang, hindtertrit, ebend. ſp. 913, 919.

nicht zuvil; iedoch auch nicht zu wenig, in den fürtrag bringen; in betracht das erſte diſen verdrüßlich machet, und das lezte: um einen mit den acten, auch der ſache übereinkommenden ſchluß faſſen zu können, nicht hinreichet; geſtalt der geringſte umſtand oft die ganze ſache verändert. Diſem nach darf bei dem fürtrage überhaubt kein einiger behufiger, vilweniger ein zweifelhafter umſtand, welcher, wo nicht nach der geſinnung des referentens, dennoch nach der abſicht der parteien, zu demjenigen puncte, welcher in überlegung kömmt, und zu entſcheiden ſtehet, dinſam iſt, ausgelaſſen, noch überſehen werden; ſondern er iſt mit in den fürtrag zu bringen.

§ 1986

Wem der fürtrag beſchihet?

Der fürtrag beſchihet aber entweder dem oberen, oder einem collegien, eines gewiſſen entſchluſſes halber. Bevor nun ein collegium den ſchluß faſſen kan; beſchihet die austheilung der acten (e). Es wird ein unparteiiſcher referent (f), auch wohl ein correferent, beſonders in wichtigen dingen, und aus andern urſachen, ernennet, um daraus den übrigen zu referiren; damit der ſchluß darauf entweder einmühtig, oder durch die mehreſten ſtimmen gefaſſet (§ 787), auch bekannt gemachet werden möge (g).

(e) K. und R. Kammer-ger. O. th. I tit. X.

(f) R. A. 1654 § 157, K. und R. viſ. abſch. des Kammergerichtes § 67, § 83, Kur-Braunſchw. Lüneb. L. O. th. II ſ. 182 fq. § 6 fg., ſ. 137 § 4, und ſ. 15. Daher pfleget in wohlbeſezten gerichten eine iede ſache mehrentheils ihren wiſſen referenten, welcher ſie fürträget, biß zu ende zu habe, damit er den verfolg der ſache bemerken, und geſchickte entſchlüſſungen, auch verordnungen ertheilen könne, K. G. O. th. I tit. X.

(g) R. A. 1654 § 145, 146, § 149, § 156, viſ. abſch. 1713 § 67, 75, conc der K. G. O. th. I, tit. XI § 17.

§ 1987

Von wem er begehret wird?

Auſſerdem iſt bekannt: daß öfters von einem allein ſothaner ſchluß begehret werde, und zu faſſen ſey; dafern das gericht aus einer perſon beſtehet. Daher hat derſelbe zuförderſt den punct aus den acten zu wiſſen, welcher zu entſcheiden ſtehet (h). Derowegen muß er ſich in diſem falle die ſache ſelbſt fürtragen, und ſie im kopfe behalten, oder die gründe abfaſſen, und ſie zu den acten legen; damit ſie vorhanden ſeynd; falls der ober-richter die acten, nebſt dem berichte, abfodern ſollte (§ 780).

§ 1988

Welche ſachen hirbei einen vorzug haben?

Der ſachen halber ſollen die alte vor den jüngſt beſchloſſenen zu referiren gegeben werden; anbenebſt die befreiete, und welche keinen verzug verſtatten, vor andern einen vorzug haben (i).

§ 1989

Worin ſothaner fürtrag beſtehet?

Es beſtehet aber ein fürtrag aus den acten in einer gezimenden erzählung des gegenwärtigen rechtshandels, und fürnämlich derer puncte, worauf die entſcheidung ankömmt; nebſt angefügtem gutachten, wie desfalls der rechtsſpruch gefaſſet werden könne (§ 784).

§ 1990

Deren eintheilungen.

Bemeldter fürtrag bei den gerichten iſt ſowohl nach den unterſchidenen gattungen des proceſſes, der inſtanzen,

(h) Eine kurze probe davon ſihe in des von Ludolff obſeru. for. 311, im 4ten bande ſ. 98 fg.

(i) Conc. der K. G. O. th. I tit. XI § 7, 8, 9.

ſtanzen, und der acten, als auch an ſich, mancherlei; geſtalt eine iede gattung des proceſſes ihre beſondere regeln, und eigenſchaften hat. Die erwähnte relationen werden in die gemeinen, und beſonderen (k), oder haubt- und neben- auch vorläufige relationen; nächſt dem in die erſten, oder wiederholeten; ferner in die ſchriftlichen, und mündlichen (l); und zwar die ſchriftliche in die nach gemeiner, und in die nach feierlicher form (m); überdem in probe-relationen (relationes pro ſtatu); ſodann in die relationen, und correlationen eingetheilet; wovon aber diejenige re- und correlationen zu unterſcheiden ſind, welche auf dem Reichs-tage, in den Reichs-collegien fürkommen (n).

§ 1991

Von derſelben endzwecken.

Die abſicht, und der endzweck ſothaner relationen aus den acten iſt mannigfaltig; fürnämlich aber werden ſie für nöhtig gehalten; falls ein aus mehreren perſo-

(k) Was bei diſer eintheilung an den höchſten Reichsgerichten in betrachtung komme, beſaget der Eſtoriſche unterricht ſ. 64 fg. § 205 fg.; thue hinzu: die belobete Böhmeriſche einleitung ſ. 59.

(l) Sihe davon oben (§ 785), und den Böhmer am a. o. cap. III § 2 ſ. 48 fg.

(m) Böhmer cap. III § 9, 10 ſ. 58-66 fg. note (l) und (m). Den zierlichen fürtrag faſſet man insgemein weitläuftig ab, und brauchet ihn bei den höchſten Reichs-gerichten, auch andern hohen landes-gerichten in end-urtheln, und ſonſt bei probe-relationen. Man pfleget dabei in die rechts-gründe ſich einzulaſſen, um ſeine geſchicklichkeit zu zeigen; nimmt alle ſchon abgeurthelte puncte mit, bemerket anbenebſt: welchergeſtalt der proceß am beſten, und geſäzmäßigſten zu führen geweſen ſey; und ob es die ſachwalter gethan haben, oder nicht? u. d. gl.

(n) Man ſchlage hirvon das Moſeriſche T. ſtaatsrecht nach, th. XLVIIII ſ. 122-338 fg.

perſonen beſtehendes gericht, auch andere rechts-collegien, ſich eines, auf die vom referenten erzähleten umſtände, und das von ihm angefügete gutachten, den rechten gemäßen ſchluſſes zuſammen vergleichen ſollen; ohne daß ein ieder die acten zu leſen brauchet.

§ 1992

Derſelben gegenſtände.

Die relationen haben mancherlei gegenſtände; geſtalt ſie entweder aus einzelen ſchriften beſchehen; um bald die gebetenen proceſſe zu erkennen, bald eine richterliche entſchlüſſung zu faſſen, auch verordnungen ergehen zu laſſen; oder ſie haben rechtliche bedenken, auch gutachten zum augenmerke; theils legen ſie rechtsſtreite zum grunde, welche entſchiden werden ſollen; und zwar ſtehet entweder das erſte, oder ein auf den verfolg der ſache gerichtetes urthel, bald in der haubt-ſache, bald in neben-puncten, ſowohl in der erſten, als auch in der andern inſtanz zu fällen; theils werden dem oberen von deſſen dinern, und beambten, auch collegien, die in ihren ambts-verrichtungen fürfallende angelegenheiten, und rechts-ſachen fürgetragen, und deshalber bericht erſtattet; um deſſelben befehle, oder entſcheidung desfalls einzuholen, oder welche er, vermöge erlaſſener reſcripten, auch decreten, zu wiſſen verlanget hat. Nicht zu erwähnen: daß jeweilen die acten von hohen miniſtern einem gegeben werden: um darüber, und das verfahren, ſein urtheil zu fällen.

§ 1993

Was bei einzelen ſchriften zu thun iſt?

Die einzele ſchriften betreffen entweder ſachen der ſtreitigen, oder willkürlichen gerichtbarkeit; folglich ſind ſie bald bittſchriften, klagen, widerklagen, beſchwerden,

ſchwerden, interventionen, rechts-mittel, bald berichte der unter-richter an die obere, auch andere ſchriften, und ausführungen, welche den proceß angehen, und dem gegener mitzutheilen ſind, oder nicht. Hirauf ſtehen reſcripte, decrete (§ 808-812), entſchlüſſungen (o) (reſolutionen), proceſſe von allerhand gattungen, erklärungen, verhaltungs befehle, verordnungen, vorbeſcheide ꝛc zu erkennen, und zu ertheilen; mithin ſind bei rechts-collegien, und gerichten, welche aus mehreren mitglidern beſtehen, vorher ſolche ſachen in fürtrag zu bringen; welcher aber nur mündlich, und kürzlich zu beſchehen pfleget; anbenebſt nicht viel kunſt, noch ſonderliche regeln, ordentlicher weiſe, brauchet; geſtalt man nur, nach erwogener gerichtbarkeit (§ 143 fg. § 251, § 252), die ſchrift durchleſen, daraus, falls ſie nicht ſelbſt abgeleſen wird, die geſchichte, die gründe, formalien, beſchwerden, die bitte, und was zu thun ſey, aus den regeln des proceſſes, auch der beſchaffenheit der ſache, zu vernehmen geben darf; ſo iſt die arbeit vom referenten, nach der regel, verrichtet (p); dafern nur der ſtreitige handel; imgleichen das zuſtehende recht, ſamt der gerichtbarkeit (wenn diſes leztere anzuführen nöhtig

(o) Böhmer cap. V ſ. 97-103. Die verordnungen ſind in den inſtanzen nach den regeln des bei ſelbigen üblichen proceſſes einzurichten. Iſt die auf einzele ſchriften zu ertheilende entſchlüſſung, oder verordnung, keinem zweifel unterworfen; ſo pfleget ſie nur mit einigen worten dem collegien hinterbracht zu werden. Dahingegen, falls am geſuche ſich einiger zweifel äuſſert; ſo beſchihet der fürtrag darüber, und wird mit gründen vom referenten begleitet; ſodann aber ein ſchluß gefaſſet. Dahin gehöret, nächſt vilen andern fällen: wenn der beklagte dem kläger die proceß-koſten vorſchüſſen, und reichen ſoll, Jac. Frid. Ludovici de expenſis litis actori a reo ſubminiſtrandis, Halle 1722, 4t, § 3 fgg.

(p) Sihe die Schaumburgiſche anweiſung, wie man geſchickt, und ordentlich aus den acten referiren ſolle, cap. I ſ. 410 fgg. der princip. prax. iud. iur. th. I.

nöhtig thut), zuförderſt in der klage (pp), oder bittſchrift in ein zureichendes licht geſezet iſt; widrigenfalls muß die entſchlüſſung darauf eingerichtet werden.

§ 1994

Was des rechtes halber hirbei zu betrachten ſtehet?

Wenn aber das recht auf eine handelung anzuwenden ſtehet, oder es ſchlechthin auf einen rechtspunct ankommet; ſo iſt entweder das recht klar, und keinem zweifel unterworfen; oder es iſt daſſelbe nicht lauter; ſondern noch zweifelhaft; oder es ſind auch wohl desfalls die rechtsgelehrte nicht einſtimmig; in diſem falle wird gründlich zu unterſuchen, und anzuzeigen ſeyn: in welchem textu juris diſe, oder jene meinung begründet ſey; oder wer einer, oder der andern meinung beipflichte, auch ſie nach dem gerichtsbrauche für angenommen behaubte (q). Wenn das recht, oder das geſäz klar iſt, brauchet es keiner weitläuftigkeit, noch eines genauen acten-leſens; immaßen der referent ſolches für ſich ſchon wiſſen muß.

§ 1995

Wie es bei rechtlichen bedenken gehalten wird?

Der fürtrag, welcher zur erlangung eines rechtlichen bedenkens, imgleichen eines informates, in einer zweifelhaften rechtsſache, bey rechts-collegien fürzukommen

(pp) Es gehöret zum richterlichen ambte: den grund, auch beſtand einer klage gleich anfangs behörig zu prüfen, und gebührend zu erwägen.

(q) Die Moſeriſche einleitung zum R. Hofr. proc. th. II abh. I cap. 1, § 10 ſ. 29, 30, Böhmer cap. I § 10 ſ. 17 fg., cap. III § 3 ſ. 51 fg. Von den weißthümern ſihe des Freiherrns von Cramer Wezlariſche nebenſtunden, th. I abh. III ſ. 59 fgg., und beiträge ſ. 71.

kommen pfleget, gründet ſich auf beſondere geſchichts-erzählungen, oder einſeitige ſchriften einer partei, auch eines richters; nicht minder jeweilen auf privat-acten, wobei der anfragende verſchidene abſichten haben kan; iedoch will er, ordentlicher weiſe, wegen einer ſache in den rechten belehret ſeyn, weſſen er ſich dabei zu verſehen, und wie er ſie allenfalls anzufangen habe? Dergleichen fürtrag machet eben keine groſſe ſchwürigkeit (r).

Von den rechtlichen bedenken ſind die ſogenannte parere unterſchiden (rr); von beiden aber ſtehen die urthel, und beſcheide abzuſondern (§ 814, § 1703).

§ 1996

Was der fürtrag zur erlangung eines urthels vorausſezet? Von der leſung der acten.

Der fürtrag zur erlangung eines urthels, oder beſcheides ſezet gewiſſe über eine rechts-ſache ergangene gerichtliche acten voraus, welche entſchiden werden ſoll. Bevor aber ſolches beſchehen kan, ſind ſothane acten zu leſen (§ 784). Die leſung der acten hat nicht einerlei abſichten; ſondern ſie wird unternommen: theils von rechtsbefliſſenen, um die ſchreibart, ſamt der anwendung der rechte, auch der ordnung des proceſſes daraus ſich zu nuz zu machen, welches den anfängern in wohlgefaſſeten, und behörig ausgearbeiteten acten großen vortheil ſchaffet; theils um nur denjenigen punct ausfindig zu machen, welcher zu erörtern ſtehet. Von jenem leſen wird dahir nicht gehandelt; ſondern vom lezten, welches das künſtliche

(r) Hirvon handelt weitläuftig der Schaumburg am a. o. cap. II ſ. 422 fgg.; thue hinzu: den Hommel am a. o. abth. I haubtſt. III § 21 ſ. 25 fg.

(rr) Freiherr von Cramer in den Wezlariſchen nebenſtunden, th. I ſ. 99 fgg., und th. VI ſ. 35-50, th. XV ſ. 110 fgg.

künſtliche leſen der acten genennet wird; geſtalt dann das fürnähmſte allhir iſt: daß man den rechten fleck treffe, worauf es dermalen ankömmt; welches man den ſtatum controverſiä zu beniemen pfleget.

§ 1997

Vom künſtlichen leſen der acten.

Das künſtliche leſen der acten beſchihet auf zweierlei weiſe, nämlich anfänglich nur obenhin (curſorie), mit durchblädtern, und durchſehen, um dasjenige aufzuſuchen: was voriezt beſonders zur erörterung auszuſezen iſt; hirauf erfolget das leſen beſonders, wenn man nämlich die zu entſcheidende puncte gefunden hat; folglich ſind alsdann mit fleiß und aufmerkſamkeit diejenige ſchriften bei ordentlichen acten nur zu leſen, welche beider parteien gründe von ſothanen puncten in ſich enthalten. Daher ſtehen diejenige ausführungen, welche eine, oder die andere partei zum behufe des referentens den acten angefüget haben, nicht für ein ſtück der acten zu halten.

§ 1998

Ob das curſoriſche leſen jeweilen hinlänglich iſt?

Jeweilen kan auch wohl das curſoriſche leſen hinlänglich ſeyn: den fürtrag aus den acten zu machen, und nach diſem das gutachten ſofort zu faſſen (s); anbenebſt wird ſich, bei dem geſchwinden durchlaufen der acten, ergeben: ob die ſache zu einem fürtrage reif iſt? wo nicht, kan die relation ſo wenig beſchehen, als weniger, falls die acten nicht vollſtändig ſind (§ 786).

§ 1999

(s) Schaumburg cap. III § 5 fg. . 443 fg.

§ 1999

Was vor dem künſtlichen leſen zuförderſt nachzuſehen iſt? 1) Das miſſiv ꝛc.

Bei dem bemeldten künſtlichen leſen der acten kan man ſich verſchidener behufigen mittel, und handgriffe bedinen, um ſich daſſelbe zu erleichtern. Dahin gehöret: beſonders wenn die acten nach einem rechtsſpruche verſendet werden, 1) daß man den urthelsbrif (das miſſiv) zuförderſt einſehe, ob darin entweder eine gemeine, oder beſondere urthels-frage befindlich iſt? Jene gibet keinen troſt; wohl aber diſe; falls nämlich der, oder diejenige puncte, worüber der richter in den acten erkannt haben will, behörig angezeiget worden ſind. Es kommen aber dergleichen beſondere urthels-fragen langſam bei den acten, fürnämlich im Reiche, vor; ob ſie ſchon zu wünſchen wären.

§ 2000

II) Der erſtattete bericht.

Wofern aber die acten an ein rechts-collegium nicht verſchicket werden; ſondern an den ober-richter, entweder vermöge eines rechts-mittels, oder bloß mit einem berichte, um verhaltungs-befehle zu erhalten, vom unter-richter gelangen; ſo iſt zuförderſt II) deſſen erſtatteter bericht vom referenten einzuſehen, welcher alsdann zur erleichterung des fürtrages behufig iſt; falls darin die beſchaffenheit der ſache, und der punct, weshalber die anfrage beſchehen, behörig entwickelt, und angezeiget ſtehet, oder die beſchwerden durch triftige entſcheidungs-gründe widerleget worden ſind. Worauf ſofort zum beſonderen leſen der acten geſchritten werden kan.

§ 2001

III) Wie der neueſte acten-ſtock aufzuſuchen iſt unter vilen?

Wenn aber weder die urthels-frage, noch der bericht etwas taugt, noch die zu ſchlichtende puncte enthält; alsdann beſtehen die in der ſache verhandelte gerichtliche acten entweder aus vilen ſtocken, bündeln, oder bänden (t); oder nur aus einem, und andern. Im erſten falle iſt III) der neueſte ſtock, oder das jüngſte bündel unter vilen acten ausfindig zu machen. Diſes nun anzutreffen; ſo ſind die acten-ſtöcke entweder mit ziffern verſehen, oder nicht. In jenem falle iſt das lezte ſtück, der zahl nach, leicht anzutreffen. In diſem falle aber ſind bald auf die umſchläge der acten die jahrzahlen geſezet, bald ermangeln ſie. Wenn das erſte iſt, gibet es keine weitläuftigkeit. Fehlen aber die jahrzahlen, und zifern; ſo kan man die lezten acten-ſtücke, und ſchriften in einem ieden bündel, oder das ende des bandes, auch die dabei befindlichen protocole, z. e. der inrotulation ꝛc, das miſſiv ꝛc, die präſentata, jahrzahlen ꝛc nachſehen; um dadurch das neueſte ſtück der gangbaren, oder haubt-acten ausfindig zu machen; geſtalt man dann bei wohlgeführeten acten das leſen derſelben öfters von hinten zu anfangen; folglich mit gutem vortheile den krebſen, oder Ebräern hierin nachahmen kan; ob es ſchon

(t) Jeweilen befinden ſich bei den haubt-acten noch wohl andere, woraus entweder der gegenwärtige rechtsſtreit ſich eräuget hat, oder welche bloß zur erläuterung der haubtſache dinen ſollen. In diſen fällen ſind die haubt-acten von den neben-acten abzuſondern, und zuförderſt jene durchzugehen; damit man vernehme: wo die beiligende acten zu gebrauchen ſtehen. Sonſt aber dürfen diejenige puncte, welche ſchon durch ordentliche beſcheide erörtert ſind, in die relation nicht wieder gebracht werden, R. A. 1654 § 143, viſ. abſch. 1713 § 71, R. Hofr. O. tit. V § 3.

ſchon durchgehend nicht hinreichend iſt, noch bei den im Reiche geführeten acten ſo leicht angewendet werden kan, als bei Sächſiſchen acten (u). Nicht zu gedenken: daß man am papyre, und dem ſchmuze deſſelben jeweilen das alterthum der acten erkennen, und dadurch die älteren von den neueren unterſcheiden kan.

§ 2002

IIII) Vom verzeichniſſe der acten.

Wenn nun das neueſte ſtück der haubt-acten, worin das urthel abzufaſſen ſtehet, aufgefunden, und von den beiligenden acten abgeſondert, oder der rechtsſtreit nur in einem ſtock verhandelt worden iſt; ſo kan man denſelben entweder ſogleich überſehen; oder es iſt ſehr weitläuftig. In diſem falle ſihet man vor allen dingen zu: ob IIII) bei den acten ein bloſes verzeichnis der darin befindlichen ſchriften, und actenſtücke, oder ſolches in form eines protocoles anzutreffen iſt, oder nicht? Lezteren falles ſihet man von hinten zu: worin nämlich von den parteien beſchl[oſſe]n worden, ob es in der haubt- oder einer incident- auch neben-ſache beſchehen iſt? Findet ſich das leztere; ſo hat man die ſchriften, welche die haubtſache angehen, nicht zu leſen; vielweniger die geſchichts-erzählung darauf einzurichten (v); wohl aber, falls über die haubtſache zu erkennen iſt.

(u) Sihe die Bergeriſchen elect. diſcept. for. ſ. 917. Bei verworrenen, auch unordentlichen acten hat man desfalls mehrere mühe, und aufmerkſamkeit anzuwenden, Böhmer am a. o. cap. 1, § 1, note (b), ſ. 3, § 3, note (e), ſ. 8, § 9, ſ. 16 fg, ſ. 75, § 11, und cap. 6, § 2 fg., § 9, ſ. 105 fgg.

(v) In diſem falle hat man nur aus der klage eine geſchichts-erzählung, und was zum rechtsſtreite anlaß gegeben hat, fürzutragen; ſodann auf den ſtreitigen punct fortzuſchreiten; darnebſt den verfolg der acten, ſovil zu deſſen entſcheidung nöhtig iſt, zu vernehmen zu geben, und die relation über die fragen, welche in den incident-punct einſchlagen, abzuſtatten.

§ 2003
Vom protocole bei den acten, und beſonderen leſen derſelben.

Im erſten falle aber iſt das verzeichnis, oder das protocol (§ 20, § 762, § 769) durchzuſehen (w), und darin der punct, auch die dahin gehörige ſchriften zu ſuchen, worauf es gegenwärtig ankömmt; ob es nämlich die haubtſache, oder einen neben-punct betrift, welcher zuförderſt abzuthun; folglich auf ein bei-urthel zu erkennen iſt; anbenebſt hat er dabei vorher zu ſehen: ob ſchon ein urthel in der ſache eröfnet worden iſt, oder nicht? Iſt diſes; ſo wird die ſache bald zu einem ſpruche zubereitet gefunden, bald iſt ſie darzu noch nicht reif, noch in der ſache beſchloſſen. In diſem falle mag, ordentlicher weiſe, falls die ſache auf den ungehorſam für beſchloſſen nicht angenommen werden kan, kein urthel gefället werden, noch ein fürtrag aus den acten desfalls beſchehen (§ 786). Iſt ſie aber darzu eingerichtet; ſo ſchreitet man zum beſonderen künſtlichen leſen; nachdem man zuförderſt die klage, auch die einlaſſung, beſonders, wenn ein end-urthel zu faſſen ſtehet; imgleichen den beweiß, und deſſen beſchaffenheit; nicht minder die von den parteien dem beſchluſſe angehängeten bitten eingeſe-

(w) Von den bei den acten befindlichen verzeichniſſen der actenſtücken, oder protocolen, ſind die gemeine protocole, welche über alle bei den gerichten, auch collegien, eingereichete ſchriften, mit bemerkung deren kurzen inhaltes, des tages, an welchem ſie übergeben, im collegien fürgetragen, reſolviret worden ſind, auch wohl mit bemerkung des referentens, gehalten werden, zu unterſcheiden. Dergleichen verzeichniſſe heiſſen protocolla rerum exhibitarum, wie bey dem K. R. Hofrahte ꝛc, auch diaria rerum exhibitarum, z. e. im Wirtenbergiſchen ꝛc; ſihe des Herrn Frid. Carls von Moſer kleiner ſchriften VIter band, 1757, 8v, abh. I ſ. 2-19; thue hinzu: ebend. Vten band, abh. V ſ. 417 fgg., vom präſentato nach dem gebrauche der collegien und kanzelleien.

eingeſehen, und dabei bemerket hat: ob ſie beide darin übereinkommen, oder, ob ſie von einander unterſchiden ſind? Wenn das erſte iſt, hat man den zu entſcheidenden punct ausfindig gemachet, und ſtehet darüber lediglich zu erkennen. Denn worüber nicht beſchloſſen iſt, darin kan auch nicht erkannt werden (§ 794). Findet man aber das leztere; ſo ſtehen die acten ſelbſt beſonders zu leſen, und zu erforſchen: welche bitte in ſelbigen begründet iſt, oder nicht?

§ 2004

V) Was des urthels halber nachzuforſchen iſt?

Wofern aber ſchon ein urthel, oder ein beſcheid ſich vorfindet; ſo hat man V) nachzuforſchen: ob deren mehrere, oder nur ein urthel vorher eröfnet worden ſind? In diſem falle ſtehet das urthel zu leſen. In jenem aber richtet man ſein augenmerk nur auf das lezte; geſtalt diſes ausweiſen muß: worüber gegenwärtig zu erkennen, und ob ein end- oder bei-urthel zu faſſen iſt? Es hat aber das leztere urthel entweder die rechts-kraft erlanget, oder nicht. Findet ſich das erſte; ſo iſt daſſelbe entweder ein end-urthel, oder ein gemiſchetes bei-urthel. Stellet ſich ein end-urthel dar; ſo wird es auf der vollſtreckung beruhen; iedoch noch etwa auf einen, oder andern punct ankommen, welcher dabei ſich äuſſert, z. e. die koſten, ſchäden, das intereſſe, liquidationen, execution, einweiſung ꝛc (x). Iſt es aber nicht rechtskräftig;

(x) Die nöhtige koſten ſind zu ermäßigen; die überflüſſige aber davon abzuſondern, und zu verwerfen; nächſt dem iſt das intereſſe zu beſtimmen; ferner, werden die nuzungen, ſchäden, beſſerungen, nach befinden, durch beeidigte kunſterfahrene, ſach- auch wirthſchafts-verſtändige ꝛc geſchäzet, und darauf, wenn aus der ſache nicht anders zu kommen iſt, angetragen, und erkannt. Die klare poſten werden ſodann von den unlauteren abgeſondert, und dadurch das liquidum feſtgeſezet. Von den beſonderen mitteln, und arten der execution in

kräftig; ſo muß ein die rechts-kraft hemmendes rechts-mittel dargegen eingewendet worden ſeyn. Dero-halben iſt darüber, und zwar jeweilen auf unterſchi-dene weiſe (§ 790, 9) zu erkennen; folglich ſind die desfalls verhandelte ſchriften, und das neueſte ver-fahren, ſamt den etwa vorhandenen zweifels- und entſcheidungs-gründen des lezten urthels, beſonders zu leſen, damit man diſe mit den beſchwerden zuſam-men halten, und ſehen könne: ob in der rechtferti-gungs-ſchrift, dafern die formalien richtig ſind, die beſchwerden etwas bedeuten, oder nicht? In diſem falle bleibet es bei dem vorigen urthel. Sind aber die beſchwerden erheblich, und begründet; ſo erfolget ein abänderendes urthel. In diſem falle ſtehet das-jenige, was vor dem lezten urthel diſerhalben verhan-delt, und ergangen iſt, nicht gänzlich auſſer acht zu laſſen. Bedeuten aber die beſchwerden nichts; ſo hat man ſich mit den vorigen acten nicht lange aufzu-halten.

§ 2005

Was bei dem rechtskräftigen gemiſcheten bei-urthel zu betrachten iſt?

Dahingegen, falls ſich ein rechtskräftiges gemi-ſchetes bei-urthel darleget; ſo iſt darin z. e. auf den beweiß erkannt worden. Sothaner beweiß, oder gegenbeweiß iſt nun entweder vollbracht, oder nicht. Das erſte bemerket man gleich, dafern ein zeugen-rotel, die diſputir-geſäze ꝛc (§ 751 fg.) ſich in den acten vorfinden. Diſem nach wird zweifelsohne ein end-

in der Reichsſtadt Cöln, ſihe den Freiherrn von Cramer in den Wezl. nebenſtunden, th. XXVIIII ſ. 119 § 5. Die einweiſung in die unterpfande gebühret demjenigen gläubiger vorzüglich, welchem kein anderer vorgehet, Böhmer de concurſu extra conc. cred. § 13 ſ. 24. Die ehefrau, und deren erben können ſie gleichfals der mitgift halber begehren; dafern nur diſe klar iſt, Mevius P. V dec. 333 n. 3, 4.

end=urthel abzufaſſen ſeyn. Wenn aber kein zeugen=verhör erſichtlich iſt; gleichwohl beweiß=artickel, oder urkunden übergeben worden ſind, und vorligen: ſo iſt es eine anzeige: daß man über einen neben= oder incident=punct, z. e. über die anerkennung der urkunden, oder über die zeugen, oder über die artickel, deren erheblichkeit, oder unerheblichkeit, untüchtigkeit ꝛc ſtreiten müſſe. Daher wird hirüber zu erkennen, und zu interloquiren ſeyn.

§ 2006

Was der referent vor der fertigung des fürtrages zu erforſchen hat?

Im betreffe der relation ſelbſt hat ein referent überhaubt ſowohl 1) vor, als auch 2) bei der fertigung derſelben insgemein; fürnämlich aber einer haubt=relation; nicht minder 3) bei derſelben ablegung, und 4) nach derſelben abſtattung, verſchidenes zu beobachten (§ 787). Bevor er zur fertigung ſothanen fürtrages ſchreitet, erforſchet er: 1) was für eine gattung des proceſſes nach der klage, und den rechten fürliget? immaßen bei einer ieden art deſſelben das verfahren beſonders iſt; folglich auch der ſpruch ſich darnach richtet. 2) Ob die ſache zum ſpruche reif; mithin ſo beſchaffen iſt: daß darüber erkannt werden könne (§ 786), und 3) ob die acten vollſtändig ſind? 4) Ob, und aus was für einem grunde die gerichtbarkeit des richters, und gerichtes (xx) im

(xx) Z. e. bei der evictions=klage entſtehet die frage: ob ſie in demjenigen gerichtsſtande zu erheben iſt, wo die vindications=ſache entſchiden worden? ebend. th. II abh. VII §. 68 fgg.; imgleichen ob der beklagte unter dem gerichte ſtehen muß? Diſerhalben iſt zu ſehen: ob er für ſeine perſon, oder der güter halber daſelbſt recht nehmen ſoll? Denn es iſt nichts ungereimtes, daß iemand mehr, als eine perſon in gewiſſer abſicht fürſtelle. Der gerichtsſtand iſt von der gerichtbarkeit zu unterſcheiden.

im fürligenden rechtsſtreite begründet iſt, oder nicht? Daher unterſuchet er die desfalls eingeſtreueten ausflüchte; oder, wenn dergleichen nicht entgegen geſtellet worden ſind; ſo ſtehet dennoch diſer punct zuförderſt in richtigkeit zu ſezen. 5) Ob die weſentliche, und haubtſtücke des gegenwärtigen proceſſes; die legitimationen der perſonen, auch zur ſache, behörig feſte ſtehen, und gewahret worden ſind? folglich dasjenige, was vor den gerichten in der ſache verhandelt worden iſt, zu recht beſtehen kan; mithin die acten giltig ſind, oder nicht? Diſes ſtehet zu beurtheilen: ſowohl wegen des gerichtes, der gerichts-perſonen, als auch der parteien; um dabei wahrzunehmen: ob diſe tüchtig ſind, theils richter, theils parteien abzugeben, und in den gerichten mit beſtande zu erſcheinen; imgleichen wegen der für die parteien erſcheinenden perſonen; nicht minder wegen des proceſſes, auch der ſache ſelbſt (y). Wenn der proceß nicht beſtehen kan; ſondern nichtig befunden wird, iſt wohl gar auf deſſelben erneuerung zu erkennen. Diſe erneuerung des proceſſes iſt von der wiederholung des nichtiger weiſe unternommenen beweiſes zu unterſcheiden; imgleichen, wenn der proceß wegen der verlorenen acten wieder vom neuen angefangen werden muß (z). 6) Ob einiges, welches zum richterlichen erfüllungs-ambte gehöret, und entweder im unterbleibungs-falle nichtigkeiten veranlaſſen, oder ſonſt dem andern zum ſchaden gereichen kan, von ambteswegen noch zu ergänzen iſt (a)? 7) Ob eins, oder

(y) Sihe den Eſtoriſchen unterricht ſ. 62 fg. § 191-196, des Joh. Ge. von Dresler abh. de vſu et abuſu cautelisque circa iudicum recuſationes etc, Wezl. 1727, 4t, ſ. 106 fgg.

(z) Deckherr in den monum. lect. cam. antiquae ſ. 367 n. 2 fg.

(a) Böhmer de iudice ex officio procedente, und in der einleitung zum geſchickten gebrauche der acten ꝛc cap. I § VIIII, § XI

oder das andere, noch auferleget, oder zu erkennen iſt, z. e. auf den augenſchein, beſichtigung ꝛc (b), beeidigung der zeugen ꝛc; oder ob 8) ſonſt noch ein mangel ſich äuſſert, welcher berichtiget werden ſoll (c)? Ob 9) präjudicial= präliminar= (d) oder neben= inci= dent= emergentia puncte zuförderſt vor der haubtſache zu erörtern vorhanden ſind? Ob 10) interventio= nen (e), kriges=verkündigungen (ee), widerklagen, bei der haubtſache ſich darſtellen? 11) In welchem zuſtande ſich der proceß befindet, und worüber eigent= lich dermalen zu ſprechen iſt; ob darin ein bei= oder end=urthel zu fällen ſtehet?

§ XI ſ. 16 fgg., cap. VI § 2 fg., der Eſtoriſche unterricht ſ. 50 fg. § 169, 181. Dahin gehören auch die bevollmächti= gungen, welche in den acten ermangeln (§ 203 fg.). Es iſt auſſerdem die weglaſſung des völlig ausgeſchribenen vornah= mens der partei, oder der bloſe anfangs=buchſtabe deſſelben, in den vollmachten nicht zu dulten, arg. cap. 2 de reſcript in 6to, gemeiner beſcheid des K. und R. Kammergerichtes vom 13ten jänner 1556, von Ludolff comm. ſyſt. de iure cam. ſ. 183 n. 18.

(b) Böhmer am a. o. cap. VI § 117 fg. ſ. 121 fg. Wie bei einer colliſion nach eingenommenem augenſcheine die aus= nahme zu machen ſtehet, ſihe in des Freiherrn von Cramer Wezl. beiträgen th. III abh. X ſ. 49 fg.

(c) Conc. der K. G. O. th. 1 tit. XXIII § 9 fg.

(d) Die vorläufige puncte, welche ſtreitig ſind, z. e. der legi= timation, des zu leiſtenden vorſtandes ꝛc werden voraus ge= ſezet, und mehrentheils in fragen gebracht; darnebſt, nach dem Kammergerichts=brauche, zuförderſt erörtert, welches den rechten gemäß iſt. Ein gleiches iſt von den präjudicial= puncten zu behaubten, Böhmer ſ. 269 fgg. Der richter in der haubtſache kan auch die incidentes, und emergentes quä= ſtiones erörtern.

(e) Die miteinkommung iſt bald haubtſächlich, bald beiſtands= weiſe (§ 1091 fg.). Beide ſind von einander wohl zu unter= ſcheiden; obſchon von beiden zuförderſt zu unterſuchen ſtehet: ob ſie begründet, das intereſſe beſcheiniget iſt, oder nicht: folglich zuläßlich, oder abzuweiſen ſind.

(ee) Die litisdenunciation iſt den ſtreitsgenoſſen zu thun nicht nöhtig, Freiherr von Cramer in den Wezl. beiträgen, th. II ſ. 54 fg.

§ 2007
Vom extracte der acten.

Nach diſem fürgange, und wenn die formalien des proceſſes (§ 786) feſte ſtehen; anbeneben darüber nicht zu erkennen iſt, noch wegen deren unterlaſſung der rechtshandel hinfällig wird; ſo wendet man ſich zur ſache ſelbſt, und fertiget einen auszug aus den acten, um ſodann die geſchichts-erzählung, ſowohl des handels (hiſtoria facti), als auch des rechtsſtreites (hiſtoria proceſſus); nicht minder der haubtſache, ſamt dem fürtrage ſelbſt daraus behörig fertigen, oder thun zu können. Die hirbei zu beobachtende ordnung iſt willkürlich.

§ 2008
Was für eine ordnung bei der abſtattung der relation zu beobachten iſt?

Die ordnung, in welcher die relation gefertiget werden mag, iſt willkürlich (§ 786, § 2007); iedoch iſt es ein anders, welche ordnung man für ſich, und zu ſeinem eigenen gebrauche, vor der abfaſſung der relation beobachten, und ein anders, in welcher ordnung der referent den fürtrag abſtatten, oder fürlegen will. Indeß iſt es wohl der ſache gemäßer, wenn 1) mit der geſchichts-erzählung ſowohl des handels, als auch des proceſſes, biß auf den zu entſcheidenden punct der anfang bei der abſtattung der relation gemachet wird; immaßen ſich diejenige, welchen der fürtrag beſchihet, ſogleich einen begriff vom rechtsſtreite machen ſollen. Hirauf kan 2) der auszug der acten erſcheinen; falls er nohtig, oder erfoderlich, und hergebracht iſt; 3) das gutachten; und 4) die formel des urthels folgen. Immittelſt iſt dißfalls auf das bei den gerichten, und collegien übliche

liche herkommen dennoch zufördererſt zu ſehen, und daſſelbe zu beobachten; mithin, wenn die abſtattung der relation mit dem auszuge der acten angefangen werden ſoll, und vor allen dingen, zum wenigſten mit einigen worten, vom referenten überhaubt zu berühren: das rubrum der ſache, ſamt der gattung des proceſſes, wie auch die nahmen der parteien, der gegenſtand des rechtsſtreites (f); nicht minder kan bemerket werden, worauf in der ſache beſchloſſen worden iſt, und worauf es dermalen ankommet (g); zu welchem ende der haubtfragen kürzlich erwähnung beſchihet; die genaue erörterung derſelben aber biß in das gutachten verſpahret wird.

§ 2009

Worauf bei appellations-ſachen der formalien halber zu ſehen iſt?

Iſt es eine appellations-ſache, ſo wird diſes hirbei kürzlich vorausgeſezet; darnebſt mit wenigen zu vernehmen gegeben: welchergeſtalt ſie vermittelſt der appellation anher erwachſen ſey. Nächſt dem wird der richter voriger inſtanz nahmentlich gemeldet; ferner der appellant, auch der appellat, nahmhaft gemachet, und zu erkennen gegeben: ob ſie in den gerichten erſcheinen dürfen, oder nicht? Weiter, der gegenſtand des rechtsſtreites erwähnet; nicht minder bemerket: wasmaßen es z. e. eine bürgerliche ꝛc; folglich appellabele ſache ſey. Ueberdiß wird vom beſchwerenden urthel eröfnet: daß es z. e. ein end-urthel ſey; imgleichen angeführet: welchergeſtalt die fatalien der erhobenen, und eingeführeten appellation;

(f) Freiherr von Cramer in der obſeru. CCCXXXVII, CCCLXI, CCCXVII, ſ.710-713, und in den opuſc. T.III ſ.447 ſqq.

(g) R. A. 1654 § 143, 144.

tion; die anerbietung zum feierlichen; die erfoderung der acten, ſamt der reproduction (h), auch den vollmachten, und legitimationen der parteien, ſowohl in rückſicht auf die perſonen, als auch die ſache, ihre richtigkeit hätten, oder deren gebrechen, auch ermangelung angezeiget. Sodann wird mit wenigen hinzu gefüget: worauf es bei der ſache ankommet, und darauf ſtehen die haubtfragen einzurichten, worüber nämlich zu erkennen ſey? Bei einer ieden frage gibet der referent ſeine meinung mit den zweifels- und entſcheidungs-gründen zu vernehmen, und widerleget dasjenige, was dargegen in den acten fürgebracht worden iſt.

§ 2010

Was der materialien halber zu erwägen ſtehet?

Der materialien halber iſt auf eine gezimende geſchichts-erzählung bedacht zu nehmen (§ 785); falls der ſtreit keinen rechts-punct betrift, ſondern eine handelung, oder eine ſache, welche auf der geſchichte beruhet. Bei einem klaren rechts-puncte brauchet es keiner weitläuftigkeit (§ 1994). Diſem nach iſt zuförderſt dahir zu erforſchen: ob der ſtreit über einen rechts-punct, oder eine geſchichte obſchwebet? Im lezten falle iſt vor allen dingen der handel (factum) in richtigkeit zu ſezen, und der punct genau durchzugehen, welcher zu ſchlichten ſtehet; bevor die anwendung der rechte darauf beſchehen, und man darin ſprechen kan (i).

§ 2011

(h) Sihe die Wolffenbüttelische hofger. O. tit. 29, Heſſiſche samt- hofger. O. tit. 9 § 2.

(i) von Ludew. P. IIII obſeru. CCCXI.

§ 2011

Was in der geſchichts-erzählung zu vernehmen gegeben wird?

Solchem nach werden in der geſchichts-erzählung kürzlich, iedoch zuverläßlich, die handelung, als der gegenſtand des rechtsſtreites; imgleichen die haubt-umſtände, welche zur abfaſſung des ſchluſſes nöhtig ſind, zu vernehmen gegeben. Hiraus erſproſſet die hiſtoria facti; wobei zu bemerken ſtehet: was für eine gattung des handels fürkomme; ob ſie einfach, oder aus mehreren handelungen gemiſchet iſt? ob es ein geſchäfte unter den lebendigen, oder auf den todtes-fall ꝛc betrift ꝛc (ii)?

§ 2012

Wenn die geſchichte des rechtsſtreites vollſtändig, oder kurz ſeyn ſoll?

Es iſt aber nach dem unterſchide der zu entſcheidenden haubt oder neben-ſache bald eine vollſtändige, bald nicht vollſtändige geſchichts-erzählung zu fertigen (§ 2002, w). Bei diſer nimmt man keine rückſicht auf die umſtändliche erzählung der ganzen haubt-ſache; ſondern nur auf den neben-punct, und die ihn betreffenden ſchriften; bemerket kürzlich, was ſchon in der ſache abgethan, und erkannt iſt; führet den verlauf des proceſſes, ohne weitläuftigkeit, biß auf den

(ii) Von diſer geſchichts-erzählung iſt diejenige unterſchiden, welche ich oben (§ 71, 3, § 761) erwähnet habe. Bei diſer leztern, und deren fertigung wird die geſchichte der handelung vorausgeſezet; darnebſt die geſchichte des proceſſes angefüget; ferner werden die rechtsgründe angezogen, und die gegentheilige ſcheingründe widerleget. An dem K. R. Kammer-gerichte wird ſie, nach anleitung des R. A. 1654 § 96, 18mahl in die leſerei geliefert. Sihe im übrigen hirvon mit mehrerem den Preuſchen de litigantium ſtudio praeoccupandi, und den Wezl. practicanten ſ. 52 fg.

den zu entſcheidenden punct, an, und ſezet ſodann die haubtfragen heraus; wohlfolglich iſt diſe geſchichts-erzählung nicht ſo vollſtändig zu faſſen, als wenn die haubtſache zu erörtern ſtehet. Immittelſt hat man in ſolchem falle vor allen dingen mit fleiß die klage zu leſen, und zu bemerken: ob darin eine deutliche, ordentliche, und vollſtändige geſchichts-erzählung befindlich iſt; widrigenfalls wird ſie aus den übrigen acten-ſtücken ſorgfältig herauszuzihen, und das klare, vom unlauteren dabei abzuſondern ſeyn. Es iſt auch in der zu fertigenden geſchichts-erzählung nichts unrichtiges zu behaubten; ſondern nur dasjenige, was ſich nach den acten zuverläſſig darleget; wohl aber mag das fürgeben des klägers erzählungsweiſe angezeiget werden.

§ 2013

Vom extrahiren, und excerpiren.

Die geſchichts-erzählung iſt aus den acten ſorgfältig zu zihen (§ 2007 fg.). Diſes beſchihet auf zweierlei weiſe; bald durch ſchriftliches extrahiren, bald durch das excerpiren. Beides wird verrichtet: indem der referent dasjenige, was er in den acten beſonders, und zur erörterung der ſache behufiges geleſen hat, aufgezeichnet; iedoch bei dem extrahiren anders (k), als bei dem excerpiren; mithin ſind beide dinge von einander merklich unterſchiden. Inzwiſchen wird das extrahiren, auch excerpiren, theils für nöhtig, theils für nüzlich; jeweilen aber auch für überflüſſig gehalten (l).

§ 2014

(k) Böhmer cap. II ſ. 25 fgg. § 4 note (a), § 9 ſ. 37 fg., und ſ. 131-274, allwo ſich formulare von extracten aus den acten finden.

(l) Ebend. cap. I § 9 note (n) ſ. 17, cap. II § 1 fgg., § 9, 10 ſ. 37 fg., Schaumburg am a. o. ſ. 466 fg.

§ 2014

Wozu das excerpiren, und extrahiren dinet?

Ein referent mag ſeinen kråften nicht allzuvil zutrauen, daß er nåmlich den ganzen ſtreitigen, auch zu entſcheidenden handel im kopf behalten, und aus ſelbigem ihn fůrtragen wolle; ſintemal dabei gar bald ein umſtand vergeſſen, oder falſch erzåhlet, und dadurch eine ganz andere entſcheidung zuwege gebracht werden kan. Daher ſtehet einem ſolchen, welcher aus weitlåuftigen, oder verwirreten acten, oder ůber verſchidene puncte einen můndlichen fůrtrag thun ſoll, anzurahten: daß er ſich vorher einen extract, oder zum wenigſten excerpte von den haubtpuncten mache; wenn auch ſchon die excerpte fůr ſich betrachtet, zur relation nicht nohtwendig erfodert werden ſollten; oder doch diejenigen blådter, welche dergleichen haubt-umſtånde enthalten, einſchlage, oder bezeichne. Diſem nach iſt das excerpiren das beſte mittel, dem gedåchtniſſe zu ſtatten zu kommen. Wenn alſo vile puncte ſich in den acten darlegen, ſind ſie entweder alle klar gemachet, oder einige bleiben noch zweifelhaft, und unlauter. Diſe ſind von jenen abzuſondern, und, nach befinden, zu einer weiteren ausfůhrung auszuſtellen. Bei den klaren puncten iſt einer nach dem andern durch die ganzen acten zu excerpiren (m).

§ 2015

Was der auszug der acten enthalten ſoll?

Der auszug der acten (extractus actorum) ſoll ůberhaubt einen deutlichen, kurzen, iedoch vollſtåndigen,

(m) Was desfalls bei dem beweiſe, und gegenbeweiſe zu beobachten ſtehet, beſaget der Bőhmer cap. II § 4 note (a) ſ. 30, 31.

digen, und mit gezimendem fleiſſe, auch in behöriger ordnung nach den blädtern, zifern, quadrangeln rc (n); imgleichen nach der zeit, gefaſſetes verzeichnis aller derer handelungen, welche in den acten von forne biß an das ende befindlich ſind, enthalten; mithin iſt alles überflüſſige, was zu wiſſen nicht nöhtig ſtehet, dabei wegzulaſſen.

§ 2016

Was die excerpte begreifen?

Dahingegen das excerpiren eine kurze auszeichnung aus den haubt-acten-ſtücken dererjenigen nöhtigen, und wichtigen umſtände, auch gründe, welche zur entſcheidung der gegenwärtigen ſtreitigen ſache etwas beitragen, bedeutet (o).

§ 2017

Wie ſie vom auszuge der acten unterſchiden ſind?

Hiraus erhellet: daß der auszug der acten weitläuftiger zu fertigen ſey, als die excerpte zu machen ſind; geſtalt jener den kurzen inhalt der nöhtigen umſtände aus einer ieden ſchrift in den ganzen acten; diſe aber nur diejenigen wichtigen gründe, auch umſtände aus den haubtſchriften begreifen, welche der referent bei dem fürtrage, und zum ſchluſſe in der ſache für behufig, auch nöhtig erachtet.

§ 2018

Aus was für urſachen man excerpiret?

Das excerpiren beſchihet entweder vom referenten für ſich, um ſeine relation hernach deſto beſſer fertigen, oder

(n) von Ludolff in den colloq. ſ. 309.
(o) Wie man aber ſchicklich die acten excerpiren könne, wird vom Böhmer am a. o. ſ. 32 fg. § 6 bemerket, und findet groſſen beifall.

oder ablegen zu können, oder für andere, welchen dadurch ein begriff vom haubt-inhalte der acten gemachet werden ſoll. Im erſten falle hat man keine zirlichkeit dabei zu zeigen, noch weitläuftig zu ſeyn; welches aber im andern falle eher erfodert wird.

§ 2019

Was bei dem auszuge in acht zu nehmen iſt?

Aeuſſert ſich etwa ein abgang, oder mangel in den acten, daß nämlich der kläger, oder beklagter ſich auf gewiſſe urkunden bezogen; gleichwohl ſie nicht beigebracht haben; ſo ſtehen ſie bei dem auszuge nicht auſſer acht zu laſſen; anbeneben iſt nachzuſuchen: ob ſie etwa noch zu den acten geleget worden ſind; in diſem falle ſind ſie an diſem orte anzuzeigen. Dahin iſt gleichfalls zu rechnen, dafern ein, oder anderer punct in den acten nicht beantwortet worden; iedoch zur entſcheidung der ſache fürträglich iſt, welches vom referenten anzumerken ſtehet: um ſodann ſeine meinung darüber zu eröfnen: ob ſie für eingeſtanden zu achten ſind?

§ 2020

Warum der auszug der acten gefertiget wird? Deſſelben gattungen.

Der auszug der acten wird ebenfalls aus mancherlei abſichten von gewiſſen perſonen gefertiget, und zwar bald wegen der geſchichte des handels; bald wegen der geſchichte des proceſſes, auch der haubtſache halber, entweder nach fürſchrift beſonderer geſäze (p), und

(p) R.A. 1654 § 143 fg. Inhalts der Kurbraunſchweig-Lüneburgiſchen verbeſſerten einrichtung des ober-appellations-gerichtes vom jahre 1733, § VII, ſoll der referent den auszug der acten, und der correferent die geſchichts-erzählung fertigen, th. II ſ. 183 der L. O.

und des gerichtsbrauches (q), um ihn zu dem einem gerichte, und rechts-collegien von einem referenten zu erſtattenden fürtrage zu gebrauchen; oder als ein probeſtück, ſowohl dem oberen, als auch zu ſeinem eigenen gebrauche, und vortheile. Daher erſproſſet nicht allein ein künſtlicher, und zirlicher; ſondern auch ein privat-extract; nicht minder theils ein nohtwendiger, theils ein freiwilliger auszug der acten. Der nohtwendige muß bei der abſtattung der relation fürgebracht werden; welches aber vom privat- oder freiwilligen auszuge der acten nicht zu ſagen ſtehet. Er iſt auch nach den puncten (r); imgleichen nach den proceſſen, und inſtanzen unterſchiden. Wenn alſo eine appellations-ſache vorhanden iſt, muß der anfang deſſelben aus den acten erſter inſtanz gemachet, und daraus bemerket werden: was von den parteien vorher desjenigen punctes wegen verhandelt worden iſt, weshalber iezt beſchwerde geführet wird; worauf zu den acten der appellations-inſtanz geſchritten, und darnach derſelbe eingerichtet wird. Eben diſes iſt auch bei der nichtigkeits-klage zu beobachten.

§ 2021

(q) Der künſtliche auszug der acten iſt nicht allgemein eingeführet; ſondern nur beſonders bei den höchſten Reichs-gerichten, und verſchidenen hohen gerichten der Reichsſtände üblich. Wo er alſo nicht verordnet, noch hergebracht iſt, brauchet ein referent in wichtigen, weitläuftigen, oder verwirreten acten, und rechtshändeln nur das excerpiren; keinesweges aber hat er einen extract aus den acten dem gerichte fürzulegen.

(r) Wenn über mehrere puncte zu ſprechen iſt, ſtehet das nöhtige, was in den acten hir, und da von einem ieden puncte fürkömmt, beſonders zu extrahiren, und ſodann in eben der ordnung fürzutragen; welches auch von den zu entſcheidenden einreden; imgleichen bei den beſchwerden, auf oben diſe weiſe, beſchehen muß.

§ 2021

Wornach ſich der extract richtet?

Die einrichtung der bemeldten auszüge kan nicht auf einerlei weiſe bewerkſtelliget werden; ſondern richtet ſich nach den unterſchidenen gattungen der proceſſe (§ 2020). Diſem nach iſt der extract aus den concurs-acten anders zu fertigen, als aus inquiſitions- und peinlichen, auch bürgerlichen, und conſiſtorial- ꝛc acten; gleichwohl bleibet dißfalls die regel gemein: daß man einem ieden auszuge der acten eine kurze geſchichte des handels, und des daraus ſich eräugeten anlaſſes zum rechtsſtreite vorausſeze; ſodann aber die geſchichte des proceſſes ſelbiger beigeſelle. Nicht minder müſſen die klagen, und widerklagen; die haubtſachen von den incident-puncten; der beweiß vom gegen-beweiſe abgeſondert, und ein iedes beſonders extrahiret, oder excerpiret werden.

§ 2022

Was bei abfaſſung der geſchichte des rechtsſtreites zu bemerken iſt?

Die geſchichte des rechtsſtreites (hiſtoria proceſſus) ſtehet ebenfalls kurz (o); iedoch zuverläſſig, zu extrahiren. Man bemerket dabei die gattung des proceſſes; darnebſt die art und weiſe, wie die ſache vom anfange angebracht, und biß hirher, ſowohl von den parteien, vermöge der klage, der gegenklage, oder

(o) Diſem nach iſt der verlauf des proceſſes von allen überflüſſigen kleinigkeiten, decreten, ladungen, ungehorſams-beſchuldigungen, und den puncten, worauf es dermalen nicht mehr ankömmt; ſondern ſchon erörtert ſind, oder ſich ſchon im auszuge der acten befinden, zu ſäubern, und bei haubtrelationen gänzlich wegzulaſſen, R. A. 1654 § 143, am ende, viſ. A. 1713 § 71, R. Hofr. O. tit. V § 3. So iſt auch das productions-verfahren nicht zu leſen; falls ein end-urthel zu fertigen ſtehet.

durch einen andern weg rechtens, verhandelt; als auch was vom richter darauf verfüget worden iſt. Daher ſtehet die klage, oder in ſummariſchen ſachen die imploration, mit bedachte zu leſen, und zu betrachten: was des klägers, oder implorantens, geſuch ſey? Nächſt dem wird nach der kriges-befeſtigung (einlaſſung), als dem fürnähmſten ſtücke, und beſonders auf die eingeräumeten, oder abgeleugneten, und die ſelbiger angehängeten zerſtörlichen einreden ꝛc geſehen; damit man die haubtumſtände in erfahrung bringe: worüber die parteien ſpänig worden ſind, und was zu erweiſen ſtehet? Anbeneben werden der fortgang, die beweißthümer, und das übrige verfahren biß auf den gegenwärtigen zuſtand, und beſchluß in der ſache dargeſtellet, auch zu vernehmen gegeben: worauf es dermalen ankommet?

§ 2023

Wie es desfalls bei appellations- und nichtigkeits-ſachen zu halten iſt?

Iſt es eine appellations-ſache; ſo wird zuförderſt der verlauf des rechtsſtreites aus den acten erſter inſtanz biß auf das beſchwerliche urthel kürzlich bemerket; das urthel ſelbſt, ſovil die entſcheidungs-worte belanget, zu vernehmen gegeben, und der geſchichte des proceſſes einverleibet; darauf die nohtfriſten, und formalien, nach ihrer unterlage, angezeiget; darnebſt das verfahren angemerket. Bei der nichtigkeits-beſchwerde hat man gleichfalls diſes zu beobachten.

§ 2024

Worein man ſich dabei nicht zu miſchen hat?

In die haubtſache ſelbſt; imgleichen in die gründe, oder rechte der parteien, darf man ſich bei der geſchichte des proceſſes keinesweges miſchen; ob ſchon

die

die ſchriften, dem nahmen, der ſeite, dem folio, dem quadrangel ꝛc nach, anzuführen ſind, worin die gerechtſamen der parteien ſich befinden. Die ſchon vorhandene, und in die haubtſache einſchlagende deciſiv-reſcripte, decrete, urthel, beſcheide ꝛc, werden nur ihrem haubt-inhalte nach, und ſovil die entſcheidung betrift, eingerücket. Woſern aber unterſchidene puncte in den acten vorligen, und zu erörtern ſtehen, ſind die dahin gehörende richterliche verfügungen, worauf es noch bei gegenwärtiger ſache ankömmt, bei iedem puncte, oder einer ieden einrede, oder in ſachen der andern inſtanz, bei einer ieden beſchwerde, der intervention, der litis-denunciation ꝛc, auf bemeldte weiſe, anzuzeigen; anbeneben wird dasjenige, was bei dem proceſſe zu erinnern iſt, hirbei nicht auſſer acht zu laſſen ſeyn; welches iedoch bei dem gutachten nachher zu beleuchten, und auszuführen ſtehet (§ 2027).

§ 2025

Was in die geſchichte des rechtsſtreites gehöret?

Es iſt aber nicht allein eine geſchichte von der art, und weiſe, wie der gegenwärtige rechtsſtreit geführet; was desfalls von den parteien fürgebracht, auch vom richter verfüget worden iſt, zu fertigen (§ 2022 fg.); ſondern es muß auch die ſache ſelbſt (merita cauſſä), nach beider parteien ausgeführeten gründen, und rechten, in erwägung gezogen, und ſodann fürgetragen werden; darnebſt iſt zu zeigen: worauf es dermalen ankommet, ob ein end-urthel, oder bei-urthel zu fällen ſtehet. Des endes werden die puncte, falls deren verſchidene fürligen, und worauf es dermalen beſtehet, herausgeſezet; die fragen darnach eingerichtet, und ein ieder punct wird beſonders, und einzeln beleuchtet; auch was davon zu halten ſey, bei

iedem durch grůnde im gutachten geåuſſert; darauf zu den ůbrigen auf gleiche weiſe fortgeſchritten.

§ 2026

Was ein gutachten des referentens enthålt?

Das gutachten (votum) des referentens begreifet deſſelben mit grůnden begleitete meinung, was in der ſache, der haubt- auch neben-puncte halber, nach deren gegenwårtigen unterlage zu thun, und zu erkennen ſey?

§ 2027

Worauf bei deſſen abfaſſung zu ſehen iſt?

Bei der abfaſſung des gutachtens hat der referent růckſicht zu nehmen: ſowohl auf die formalien einer ieden gattung des proceſſes, ob er recht angeſtellet iſt, oder woran es ihm gebricht; des endes průfet er die weſentlichen ſtůcke deſſelben; und was ſonſt dahin gehőret; als auch die materialien. Auf die formalien iſt zufőrderſt zu ſehen. Denn falls diſe nicht gewahret worden, ſind die materialien, nach der regel, in keine betrachtung zu zihen; ſondern es wird nur der abgehenden formalien halber zu erkennen ſeyn. Die formalien aber betreffen entweder die erſte, oder die andere inſtanz; den haubt- oder die neben-proceſſe (t). In der erſten inſtanz wird theils auf die vorbereitungs-ſtůcke (§ 43), oder den eingang, fortgang,

(t) Es kommen jeweilen interventionen, litis-denunciationen, attentaten-klagen, ſequeſtrationen ꝛc vor. Daher hat man hirbei anzumerken: ob nur einerlei proceß, oder verſchidene gattungen deſſelben zuſammen laufen; z. e. citations- mandats-proceſſe ꝛc? ob diſe mit einander beſtehen kőnnen, oder nicht? ob die neben-puncte, und zufållige ſtůcke etwa eine inhibition, oder zwangs-briſe, oder nuzungen, ſchåden, unkoſten ꝛc betreffen, oder etwas anders? worauf der fůrtrag entweder allein, oder auf die haubtſache zugleich einzurichten iſt.

gang, und das ende, oder den ausgang des proceſſes abſicht genommen.

§ 2028

Was bei den vorbereitungs-ſtücken zu betrachten iſt?

Der vorbereitungs-ſtücke halber iſt zuförderſt auf die begründung der gerichtbarkeit, den richter, auch das gericht, und andere dinge rückſicht zu nehmen (§ 2006). Nächſt dem ſind die ſtreitende perſonen feſtzuſezen (§ 2009, § 786); imgleichen dererjenigen, welche für ſie erſcheinen, bevollmächtigungen (§ 2006, a), tutorien, curatorien ꝛc zu erwägen (u). Ferner kömmt in bürgerlichen ꝛc ſachen, und zwar in der erſten inſtanz, die klage (v), auch wohl eine gegenklage (w), und deren ſo ſchickliche, als ſchlüſſige einrichtung; benebſt deren anbringung; nicht minder eine häufung verſchidener klagen (cumulation) (x), jeweilen in betrachtung. Wenn aber der forma-

(u) Der Eſtoriſche unterricht ſ. 124 fg. § 350 fg.

(v) Ein referent hat die erfoderniſſe eines ieden rechts-mittels, einer klage, beſchwerde ꝛc, zu prüfen, und kürzlich zu erforſchen: ob ſie aus den acten ſich ergeben. Jeweilen ſind ſothane rechts-mittel ſtreitig; folglich muß der referent desfalls ſeine rechtsbegründete meinung eröfnen, Böhmer ſ. 69 § 10 note (o), ſ. 350-354 fg.

(w) Bei der widerklage, dafern über diſe zugleich erkannt werden ſoll, iſt zu erforſchen: ob ſie zu rechter zeit erhoben worden, oder nicht; oder ob ſie von der entſcheidung der vorklage abhänget? Ob auch ſonſt die erſtreckung der gerichtbarkeit auf diſen richter beſchehen kan ꝛc?

(x) Alſo kan die actio rei vxoriae, nebſt der hypothecaria, zugleich wegen wiedererlangung der brautgift erhoben werden, L. 12 cod. qui pot. in pign.; hirnächſt dürfen die ehefrau, auch deren erben, bei derſelben zurückfoderung, ſich an das geſäzliche unterpfand halten, L. vn. cod. de rei vx. act. § 6, § 13, Joh. Voet im comm. ad π. lib. 24 tit. 3 § 3 ſ. 343, T. II, 1731, fol. Ferner, mag auch die actio hypothecaria, wenn ein der ehefrau zugefallenes vermächtniß von ihr dem ehemanne zugewendet worden iſt, wider den ehemann

formalien halber mängel, und fehler an der klage bemerket werden; ſo kan ſie entweder vermittelſt des richterlichen erfüllungs-ambtes geheilet, und aufrecht erhalten, oder ſie muß als unſchicklich verworfen werden (y), und zwar dahir in abſicht auf die form, daß nämlich klägers ſuchen, angebrachter maßen, nicht ſtatt habe (z). Die verwerfung der ungereimten klage mag auch von ambteswegen beſchehen (a), ſamt der vertheilung in die unkoſten. Sodann hat man bei beſtehender klage ſein augenmerk auf die erlangung der proceſſe, und die gebetene ladung zu lenken; anbenebſt zu erforſchen: ob diſe behörig, oder nicht rechtmäßig, oder gar nicht beſchehen iſt? In den beiden lezten fällen iſt auf verſchidene weiſe das rechtliche erkenntnis zu faſſen (b); es kan auch keine ungehorſams-beſchuldigung ſtatt finden; vilmehr entſtehet bei der unterbleibung der ladung eine nichtigkeit

mann, auch den dritten beſizer, anſchlagen. Von dem brautſchaze, und den vermächtniß-geltern, ſind die zinßen des verzuges zu vergnügen, Mevius P. VIIII dec. 12; wobei den erben des ehemannes die wohlthat der competenz nicht gebühret, L. 24 § 1, L. 25 ☩. de re iud. Es iſt alſo die zurückfoderung der mitgift nicht nach den Teutſchen, ſondern den Römiſchen ſäzen zu beurtheilen. Solchem nach wird auch die actio de in rem verſo wegen des ihr anklebenden unterpfandes dinglich, von Leyſer im ſpecim. 167 med. 1; worauf alſo ein referent rückſicht zu nehmen hat.

(y) Wenn eine gegenklage zugleich ſich vorfindet; ſo bleibet ſie dennoch beſtehend; ob ſchon die vorklage hinfällig wird, oder verworfen worden iſt.

(z) Der Eſtoriſche unterricht ſ. 107 fg. § 325 fgg. Jeweilen wird wohl hinzugethan: „ würde aber kläger fürnämlich dahin libelliren: daß ‚ ‚ ſo ergehet alsdann in der ſache, „ was recht iſt „ .

(a) Stryk de reiectione ab actis, cap. II n. 53, Böhmer ſ. 441 fg. und ſ. 5 fgg. (d).

(b) Der Eſtoriſche unterricht ſ. 97 fg. § 308 fg.

keit (c). Ein anders aber iſt es, wenn die ladung nicht angenommen worden iſt (cc).

§ 2029

Was zuförderſt bei dem fortgange des proceſſes zu prüfen iſt?

Bei dem fortgange des proceſſes ſind ebenfalls die formalien zu prüfen (§ 2027). Diſem nach hat man 1) auf die gezimende reproduction der ausgebrachten proceſſe (§ 324); 2) die vollmachten und kriges-befeſtigung zu ſehen; ob nämlich die parteien in der tagefahrt erſchinen ſind, die einlaſſung vom beklagten auf die klage gebürend, und rechtmäßig beſchehen iſt, oder nicht? Iſt ein, oder der andere theil nicht gekommen, noch dasjenige, was ihm oblage, behörig befolget; ſo hat die gehorſame partei die ausbleibende entweder des ungehorſames halber beſchuldiget (d), oder es iſt diſes unterbliben. Im erſten falle iſt die ungehorſams-beſchuldigung den rechten gemäß (§ 297 fg.), oder ſie findet nicht ſtatt.

(c) L. 1 § 3 π. quae ſent. ſine appell.

(cc) Ein beklagter, auch beſtelleter anwalt iſt vermöge der kaiſerlichen, und päpſtlichen rechte; imgleichen nach maaßgebung des gerichtsbrauches, auſſer Kur Sachſens, verbunden: die ladungen anzunehmen, und das nöhtige darauf zu beſorgen; und diſes ſowohl vor- als auch nach der krigesbefeſtigung, arg. L. 8 §3 π. de procurat., L. 1 cod. de ſent. et interloc., L. 22 cod. de procur.; geſtalt die behändigung der ladung mit beſtande dem anwalte beſchehen kan, Mevius P. IIII deciſ. 344 n. 5, Mynſinger cent. I obſ. 9. Wenn nun ein ſolcher anwalt die ladung nicht annehmen will; ſo kan er in die unkoſten, auf beſchuldigten ungehorſam, vertheilet werden, welche dem gewaltgeber nicht zur laſt fallen, Böhmer de dominio litis, cap. III § 8 ſ. 496 fg. T. II exerc. ad π.

(d) Das rufen kömmt dahir öfters in den gerichts-ordnungen vor (§ 300, e); ſihe die Frankfurtiſche ſtadtreformat., die Wolfenbütteliſche hofger. O. tit. 61, die Calenbergiſche hofger. O. tit. 10, tit. 61, die Oſtfriſiſche hofger. O. tit. 7, die Holſteiniſche landger. O. th. II tit. 9, die Mainziſche hofger. O. tit. wie wider ungehorſame 2c.

Wenn das erſte iſt; ſo wird darauf erkannt; falls aber das andere ſich äuſſert, wird ſie verworfen (e); folglich das in den gerichten ſonſt übliche rufen nicht erkannt.

§ 2030

Was bei der kriges-befeſtigung beſchihet?

Wenn die einlaſſung nicht behörig erfolget iſt, und die erinnerungen des klägers desfalls erheblich befunden worden ſind; ſo wird erkannt: daß beklagter beſſer, dann beſchehen iſt, ſich auf die klage einzulaſſen, auch die unkoſten ꝛc klägern zu erſtatten ſchuldig ſey (f). Hat aber der beklagte nur einreden entgegen geſtellet; gleichwohl auf die klage ſich nicht eingelaſſen; ſo iſt die vorſchüzung der behelfe für keine kriges-befeſtigung zu achten (g); ſondern iſt ihm noch bei ſtrafe aufzuerlegen; bevorab, wenn auf den beweiß derſelben erkannt werden ſoll. Wenn aber die kriges-befeſtigung für hinreichend zu halten ſtehet; ſo iſt anders zu erkennen, wie hernach gezeiget werden ſoll.

§ 2031

Was bei dem eide für gefährde, und den formalien des beweiſes zu erforſchen iſt?

Ferner wird 3) betrachtet: ob der eid für gefährde gefodert, und abgeſchworen iſt, oder ſonſt etwas desfalls zu erinnern ſtehet (h)? 4) Ob die nohtfriſten, und übrige formalien des beweiſes, die beweiß-friſten gewah-

(e) Der Eſtoriſche unterricht ſ. 98 fg. § 310 fg. § 396 fgg. ſ. 155 fg.
(f) Ebend. ſ. 256 fg. § 400 fg.
(g) cap. 2 de lit. conteſt. in 6to.
(h) Jezweilen kan ein richter wohl bedenken tragen: den eid für gefährde abzufodern, Böhmer ſ. 272, 273; er kan auch gänzlich abgeſchaffet werden, wie z. e. in der grafſchaft Oldenburg, und Delmenhorſt vom Könige in Dännemark 1758 beſchehen iſt.

gewahret, die zeugen vereidet, förmlich abgehöret ſind; ob der augenſchein nöhtig, und darauf noch zu erkennen iſt (i)? Ob die zum beweiſe, oder zur beſcheinigung angezogene urkunden erkannt worden ſind, oder nicht? In diſem falle wird, nach befinden, die recognition zuförderſt aufzuerlegen ſeyn. Es muß alſo eine iede urkunde, wenn auch ſchon darwider nichts zu erkennen, als daß darin dasjenige nicht enthalten wäre, was daraus erwiſen werden ſollte, dennoch recognoſciret werden. Nicht minder iſt auf die förmliche eröfnung der zeugen-rotel, und alles dasjenige, was zu den formalien gehöret, zu ſehen. Iſt aber der haubt-eid zugeſchoben; ſo muß die formel behörig berichtiget, und der eigentliche punct, worüber geſchworen werden ſoll, nach der abſicht des klägers, oder des zuſchübenden, feſte geſezet werden (k).

§ 2032

Was bei dem beſchluſſe in der ſache zu betrachten ſtehet?

Weiter iſt hirauf bei der endſchaft, und dem ausgange des gerichtlichen verfahrens zu unterſuchen: ob

(i) Böhmer cap. VI § 17 ſ. 120 fg. Aeuſſert ſich an den formalien des beweiſes ein haubtmangel, ſind die zu beweiſende puncte nicht fürzutragen.

(k) Ebend. cap. VI § 16 ſ. 119, 120. Inzwiſchen iſt bekannt: daß der zugeſchobene haubt-eid auch die ſache erſchöpfen müſſe, arg. L. 21 π. de probat., Melch. Detm. Grolmann de recuſatione iuram. iud. § 36 ſ. 38 fg., 1717, 4t; widrigenfalles kan deſſelben leiſtung verwegert werden. Hirauf hat alſo ein referent rückſicht zu nehmen; dafern derjenige, welchem ſothaner eid zugeſchoben iſt, ihn nicht ablegen will; und wenn er die ſache begründet findet, ſo wird zu erkennen ſeyn: daß der beklagte den ihm zugeſchobenen haubt-eid entweder anzunehmen, oder ſein gewiſſen mit beweiſe zu vertreten nicht ſchuldig ſey; ſondern ꝛc. Ueber die in das gewiſſen geſchobene beweiß- oder gegenbeweiß-artickel iſt keine feierliche einlaſſung, wie auf die klage, nöhtig, ſondern eine bloſe antwort hinlänglich.

ob 5) in der ſache behörig beſchloſſen, und wozu der beſchluß beſchehen iſt (§ 760 fg.); oder ob noch ein mehreres von den parteien beigebracht, und ausgeführet werden ſoll; folglich der ſchluß durch einen beſcheid, oder ein decret wieder aufzuheben ſtehet (§ 761) (kk)? Sodann kömmt es auf die inrotulation, wo ſie üblich iſt; imgleichen die ergänzung der acten ꝛc an (§ 762 fg.).

§ 2033

Worauf der formalien halber in der andern inſtanz zu ſehen iſt?

In der andern inſtanz ſind ebenfalls, nächſt andern dingen, zuförderſt die nohtfriſten (fatalien), und die übrige formalien, welche zu wahren ſtehen, zu erwägen. Diſem nach iſt bei den eingewandten rechtsmitteln fürnämlich zu erforſchen: ob diſelbe gewahret ſtehen, und beobachtet worden ſind? Wenn ſie ihre richtigkeit haben, erwäget man ſodann die beſchwerden (§ 969 fg.), und beſtätiget bald das vorige urthel, oder ändert es. Diſes gehet ſowohl auf die appellation, ſupplication (§ 874 fgg.), reviſion, als auch das reſtitutions-geſuch, und andere rechts-mittel; iedoch muß bei der appellations-inſtanz auf die begründung der gerichtbarkeit derſelben, nächſt andern dingen mitgeſehen werden.

§ 2034

(kk) Textor in der praxi iud. P. I cap. X n. 2 fgg. ſ. 50 fg., und in der diſp. IIII über den R. A. 1654 ſ. 116 fg. § 72 fgg. Wenn der referent über die wiederaufhebung des beſchluſſes ſeinen fürtrag zu thun hat; muß er betrachten: 1) ob auch wirklich neue dinge vorhanden ſind, oder nicht? In diſem falle ſtehet das geſuch abzuſchlagen. 2) Ob um diſe wiederaufhebung behörig nachgeſuchet worden iſt? 3) Ob der angezeigten umſtände halber die eidliche beſtärkung nöhtig thut, oder ob ſolche offenbahr am tage ligen? Textor in der bemeldten 4ten diſp. § 83 ſ. 119, 120.

§ 2034

Was bei der reſtitution zu beobachten iſt?

Bei der wiederherſtellung in den vorigen ſtand rechtens ſind, unter andern, nach der regel, die formalien (§ 890 fg.), die fürgebrachte neue gründe, auch behörig dargethane geſchichts-umſtände im fürtrage zu vernehmen zu geben (§ 883 fgg.). Eine andere bewandniß hat es mit der reſtitution in krigeszeiten; welche leichtlich angedeiet; zumal, wenn in der gegend, und an den ortſchaften die krigesflamme ſich äuſſert (l), und ſolches beſcheiniget iſt.

§ 2035

Was bei der reviſion zu betrachten ſtehet?

In der reviſion betrachtet der neue referent zuförderſt die formalien, und falls diſe verſäumet, oder etwas daran abgehet, wird die reviſion für erloſchen, auch unzuläßlich erkläret (§ 861 fgg.). Auſſerdem hat derſelbe ſich um die eigenſchaft der fürkommenden reviſion der acten zu bekümmern, und zu erwägen: was für eine gattung davon vorlige (§ 857 fg.)?

§ 2036

Von der nichtigkeits-beſchwerde.

Bei der nichtigkeits-beſchwerde (§ 895 fgg.) hat man zu ſehen: ob ſie haubtſächlich (principaliter) erhoben, oder mit einem andern rechts-mittel, z. e. der appellation vereinbaret worden iſt (§ 951)? In beiden fällen kommen formalien, und materialien auf unterſchidene weiſe in erwägung.

§ 2037

(l) Caſp. Manzius ſpecial. in iure communi ſ. 91 n. 6, 1668, fol., Sfortia Oddus de reſtit. in integr. P. 1 qu. 7 art. 9, n. 97 ſs. ſ. 65, 1705, fol.

§ 2037

Was der materialien halber zu unterſuchen iſt?

Das gutachten ſtehet ſowohl auf die formalien des proceſſes, als auch auf die ſache ſelbſt zu richten (§ 2026 fg.). Der materialien halber iſt zu erfor⸗ſchen, und ſodann zu vernehmen zu geben: 1) was für eine gattung der klage vom kläger erhoben wor⸗den ſey; ob ſie eine perſönliche, oder dingliche; oder ob ſie auf den beſiz, oder eine ſummariſche, oder or⸗dentliche ſache gerichtet iſt? 2) Ob ſie auf die ſache ſich reimet (ll); folglich die behörige erfoderniſſe hat, oder nicht? bevorab, wenn derſelben die einrede der unſchicklichen klage, und der nicht begründeten abſicht (non competentis actionis, nec fundatae intentionis) entgegen geſezet worden iſt. Solchem nach ſtehet zu prüfen: ob das vorhaben des klägers begründet, auch allenfalls zur nohtdurft erwiſen iſt (m), oder nicht? Derohalben ſind die beilagen, wodurch der kläger etwas darzuthun ſuchet, genau zu erwägen; darnebſt iſt dahin zu ſehen: ob es urſchrif⸗ten, oder beglaubete abſchriften, augenſcheine, abriſſe, oder zeugen⸗ausſagen ꝛc ſind? Nicht minder ſtehet zu unterſuchen: ob etwa die klage 3) bei entſtandenem zweifel, von ambteswegen feſtgeſezet (n), oder der zweifel

(ll) Auf die klage kommet das fürnähmſte bei einem proceſſe an; immaßen darnach der proceß, und die begründung der gerichtbarkeit beurtheilet, anbeneben das urthel gefället wer⸗den muß, Böhmer cap. III § X note (a) ſ. 69 fg. Derohal⸗ben der grund, und beſtand derſelben gleich anfangs genau zu prüfen iſt.

(m) Jeweilen kommen die vermuhtungen des rechtes hirbei vor (§ 746), welche ſolange denjenigen, welcher ſie vor ſich hat, vom beweiſe entledigen, biß das gegentheil beigebracht iſt.

(n) Dem richterlichen ambte liget ob: die beſte action, und das zuträglichſte rechts⸗mittel für den kläger zu erwählen; falls deren mehrere für ihn vorhanden ſind; darnebſt das mildrich⸗terliche ambt angeflehet worden iſt, arg. L. 66 ff. de iudic.

zweifel ſonſt gehoben, oder ſie verworfen werden muß? folglich in diſem falle zu erkennen ſtehet: daß klägers ſuchen nicht ſtatt habe (o) ꝛc.

§ 2038

Was mit der gegenklage zu thun iſt?

Was von der klage bemerket worden iſt, ſtehet auch von der gegenklage zu beobachten; iedoch ſind beide beſonders zu erwägen, und eine nach der andern, ſowohl nach ihren formalien, als auch materialien zu betrachten; darnebſt der fürtrag darnach unterſchidlich einzurichten. Die widerklage, welche auf eine ſchmach, wegen erhobener klage abzwecket, wird nicht eher, als biß nach geendigtem haubt-proceſſe in betrachtung gezogen (p). Daher ſtehen die klare vorklage, und die noch unlautere nachklage in einem end-urthel nicht zu entſcheiden; ſondern in der vorklage wird endlich geſprochen; dahingegen kan der widerklage halber weiter nichts, als etwa ein bei-urthel erfolgen.

§ 2039

Was man mit den vorgeſchüzeten behelfen fürnimmet?

Nach erwogener klage wendet man ſich auf die entgegen geſtelleten verzögerlichen einreden, und erforſchet bald deren erheblichkeit; bald deren ungrund, nach der reihe, und gibet ſein gutachten von den begründeten, oder zweifelhaften behelfen in ebenmäßiger ordnung zu vernehmen; damit ihnen abhelfliche maße verſchaffet werden möge. Sind ſie aber offenbahr keiner achtung würdig; alsdann ſchreitet man, mit übergehung derſelben, zur kriges-befeſtigung, und erfor-

(o) Der Eſtoriſche unterricht ſ. 107 § 325 fgg.
(p) L. 10 cod. de iniur.

erforſchet: ob ſie auf die klage beſchehen iſt, oder nicht (§ 2029, § 2030)? Iſt das erſte; ſo hat der beklagte den grund der klage entweder eingeräumet, oder in abrede geſtellet. Iſt jenes zugegeben; ſo kommet es auf die fürgeſchüzeten zerſtörlichen behelfe an, wodurch der beklagte das vorhaben des klägers zu vereiteln, und abzulehnen ſuchet (q). Diſe ſind nun bald erheblich, bald bedeuten ſie nichts. Der erheblichen halber, falls ſie nicht ſofort klar ſind, wird auf den beweiß zu erkennen ſeyn (§ 368, § 433); welchem ſodann der beklagte über ſothane ſchuzwehren zu führen hat; folglich in diſem falle ſich ergeben muß: ob die ausflüchte vom beklagten erwiſen, oder vom kläger hinreichend abgelehnet worden ſind? zuförderſt aber iſt die replic, und duplic einzuſehen: um daraus zu erfahren, was der kläger wider die behelfe erinnert habe, und mit was für einem grunde? imgleichen: ob des beklagtens duplic begründet iſt, und ob etwa eine, oder die andere partei etwas freiwillig hat fahren laſſen?

§ 2040

Wenn der beklagte zu vertheilen iſt?

Wenn aber die ſchuzwehren unerheblich befunden werden, iſt der beklagte der klage, und den rechten gemäß zu vertheilen (r); mithin fället das urthel nicht allezeit nach der bitte des klägers aus.

§ 2041

(q) Die ſchuzreden ſind unterſchidlich (§ 347 fgg.). Es kommen dahir überhaubt ſowohl verzögerliche, und darunter die declinatoriä, als auch fürnämlich zerſtörliche in betrachtung. Bei erwägung der erſten, und lezten, wird ſich leicht finden laſſen, falls die kriges-befeſtigung nicht beſchehen iſt, woran es lige? Diſes muß alſo behörig unterſuchet, und entſchiden werden; dafern es noch nicht beſchehen iſt. Daher ſtehet der fürtrag darauf zu machen.

(r) R. A. 1551 § 31, 32.

§ 2041

Wenn der kläger zu beweiſen hat?

Wofern aber der beklagte den grund der klage ableugnet; ſo iſt er entweder der klage allenthalben nicht, oder nicht allenthalben geſtändig. In beiden fällen hat der kläger den grund ſeiner klage, nach der regel, zu beweiſen (§ 425); iedoch nur im lezten falle, ſovil ihm daran verneinet worden iſt (s). Derohalben iſt dasjenige, was eigentlich erwiſen werden ſoll, und nicht überflüſſig iſt (t), feſtzuſezen; nicht minder, wer beweiſen ſoll, nämlich, entweder der kläger ſeine klage, oder die in der replic fürgebrachten behelfe, oder der beklagte, und diſes alſo zu vernehmen zu geben, auch hirzu eine zerſtörliche beweißfriſt anzuberamen. Die beweiß-mittel überläſſet man ſodann dem willküre der partei; welches iedoch bei der eides-zuſchübung einigen abfall leidet. Inzwiſchen iſt es fürträglich, falls der beweiß durch zeugen, oder urkunden über artickel geführet wird (§ 585, § 586); widrigenfalls hat der referent die in den acten zerſtreueten urkunden aufzuſuchen; anbenebſt den beweiß daraus zu zihen, und zwar was zum beweiſe des klägers, auch zur darthuung der vom beklagten eingeſtreueten behelfe gehöret, von einander abzuſondern.

§ 2042

(s) Der Eſtoriſche unterricht ſ. 178 fg. § 474 fgg., Böhmer cap. VI, § 3 ſ. 106 fg.

(t) Böhmer cap. I § 7 note (l) ſ. 13, 14. Dasjenige, was erwiſen werden ſoll, muß vom richter beſtimmet werden, ebend. cap. VI § 9 ſ. 115, § 15 fgg. ſ. 119 fgg. Ein gleiches ſtehet auch der eides-formel halber zu behaubten; falls der eid über die haubtſache zugeſchoben worden iſt, und ſtatt findet, auch ſonſt noch zuläßlich iſt.

§ 2042

Was zu thun iſt, wenn der krig rechtens nicht befeſtiget ſtehet?

Wenn aber die kriges-befeſtigung nicht erfolget iſt; ſo hat der beklagte entweder von der einlaſſung befreiende ſchuzwehren entgegen geſtellet, oder ſolches nicht gethan. In diſem falle wird er den krig rechtens zu befeſtigen durch einen beſcheid anzuhalten ſeyn (u), auch wohl, nach beſchaffenheit des ungehorſames, nächſt der gemeinen ſtrafe (v), in eine vorhin bedrohete beſondere vertheilet, oder die kriges-befeſtigung für verneinend angenommen, und erkannt; mithin der kläger zum beweiſe, auf beſchehenes anſuchen, zugelaſſen (§ 310).

§ 2043

Von der legitimation zur ſache.

Dahingegen, falls der beklagte einreden vorgeſchüzet hat, welche ihn von der einlaſſung entheben ſollen (§347 fg. §361, §370); ſo ſind ſie ſofort entweder klar, oder noch einigem zweifel unterworfen, oder nicht begründet. Findet ſich das erſte; iſt zu erkennen: daß beklagter ſich auf die klage einzulaſſen nicht gehalten ſey. In den andern fällen iſt auf verſchidene weiſe desfalls, nach beſchaffenheit, und gattung der ſchuzwehren zu erkennen (§ 362 fgg.). Sind die behelfe nicht begründet; ſtehen ſie nicht zu achten (§2040). Wenn nun auch ſchon die eingeſtreuete ausflüchte verworfen werden; ſo wird doch der einwandt: der legitimation zur ſache, für nicht verworfen gehal-

(u) Der Eſtoriſche unterricht ſ. 173, § 459 fg. ſ. 174 § 461 fg. Iſt die einlaſſung nicht behörig, noch auf alle puncte unbewunden vom beklagten beſchehen; ſtehet ihme aufzuerlegen: beſſer, dann beſchehen iſt, ſich einzulaſſen ꝛc.

(v) Ebend. ſ. 175 § 465 fg.

gehalten (w); geſtalt ſothane ausrede unter diejenigen exceptionen gehöret, welche eine nichtigkeit veranlaſſen können; mithin, wenn ſie ihre abhelfliche maße nicht erhält, die klage nicht ſtatt findet. Weshalber ſie vollkommen aus dem wege geräumet, und gehoben werden muß (x), wozu unbeſchworne zeugniſſe nicht hinreichend ſind.

§ 2044
Welche ſchuzreden nicht geachtet werden?

Diejenige ſchuzwehren, welche der kriges-befeſtigung nicht angehänget worden ſind, werden bei dem beweiſe für unzuläßlich gehalten; folglich ſtehen ſie nicht zu achten. Dahingegen ſind diejenige behelfe, welche der beklagte ſofort der kriges-befeſtigung angehänget hat (§ 1146, xx); wenn auch ſchon die klage im ordentlichen proceſſe klar iſt; hingegen die zerſtörliche einreden noch unlauter ſind; keinesweges zur beſonderen ausführung zu verweiſen; ſondern, ſie müſſen dahir zugelaſſen, und deren beweiſung dem beklagten auferleget werden; damit man erfahre, ob ſie bei abfaſſung des end-urthels klar gemacht worden ſind; folglich ihre abhelfliche maße mit erhalten, und dem beklagten fürträglich ſeyn können. Ein anderes iſt es, bei dem executiv-proceſſe, bei welchem auch die regel (§ 250), in abſicht auf die unlautere widerklage anſchläget: daß nämlich die klare vorklage durch eine auf weiterer ausführung beruhende widerklage nicht gehemmet werden ſolle. Allein im ordentlichen proceſſe leidet ſothane regel: die

(w) Zanger de except. P.III cap.XX n.2. Ein referent, auch richter, hat auf diſen behelf von ambteswegen zu ſehen.

(x) Slevogt de except. legitimat. ad cauſſam § 26, Böhmer ſ. 451 fg.

die klare ſchuld kan wegen der unlauteren nicht verzö⸗gert werden, ihren abfall (y). Denn zum behufe der lezteren ausreden iſt im ordentlichen proceſſe der förmliche beweiß eingeführet, damit der beklagte, vermittelſt derſelben, ſeine vorgeſchüzeten illiquiden ausflüchte klar machen möge (§ 364, I, § 368 fg.); im falle dem kläger der beweiß nicht obliget, z. e. des vom beklagten eingeſtreueten behelfes des nichet erfül⸗leten contractes (z) ꝛc. Wofern ein kläger aus dem contractu innominato: do ut facias geklaget hat; darnebſt der beklagte ihm die ſchuzrede der nicht er⸗füllung entgegen ſtellet; kömmt dem kläger die replic: ich will es noch vollbringen, nicht mehr zu; vilmehr bleibet dem beklagten die reue zu wählen frei (zz); es könnte dann der kläger klärlich darthun, daß es ihm gänzlich unmöglich geweſen wäre, das geſchäfte zu erfüllen.

§ 2045

Wenn zum end⸗urthel nicht geſchritten werden kan?

Werden nun die acten zur relation ausgeſtellet; ſo erbricht ſich aus ſelbigen entweder, daß die ſache zum end⸗

(y) cap. 1 de lit. conteſt. in 6to, Zanger de except. P. III cap. 8 n. 100, 105 fg. ſ. 441 fg., Arn. Vinnius in den ſel. quaeſt. iur. lib. I cap. 50 ſ. 316 fg., 1755, 12, Hiltrop am a. o. P. II tit. XII n. 91 = 96, P. III tit. I n. 47, von Eßbach über den Carpzov P. I conſt. 8 def. 2, n. 3, def. 5, def. 14, 15. Daher kan im ordentlichen proceſſe auch noch derjenige, welcher eine urkunde recognoſciret hat, ſeine zerſtörlichen einreden ausführen; dafern ſie nur der kriges⸗befeſtigung angehänget worden ſind, R. A. 1654 § 37, Menken in der tract. ſyn. proc. diſp. II § 38, von Lynker in der deciſ. 668 ſ. 150, cent. VII.

(z) Mevius P. VIII deciſ. 317.

(zz) Ebend. deciſ. 319, Coch in der praxi fori Germ. P. III ſ. 302, 1685, 4t, Zanger de except. P. III cap. 22 n. 5 fg. ſ. 650, 1644.

end-urthel zubereitet ſey, oder darzu noch nicht geſchritten werden könne. In diſem falle liget die urſach bald in einer verwirrung des proceſſes, bald in einem mangel, z. e. des augenſcheines, der unterlaſſenen formalien des beweiſes, der abgehenden anerkennung der urkunden, der aushändigung derſelben ꝛc, theils in der undeutlichen kundſchaft der zeugen, theils hat der zweifel im beweiſe ſelbſt ſeinen grund, welcher nicht gehoben werden kan; oder es ſtehen noch andere neben-puncte der haubt-entſcheidung im wege, welche zuförderſt abgethan werden müſſen, oder der beweiß zu wiederhohlen ſtehet (§ 2006).

§ 2046

Was man bei den verwirreten proceſſen thut?

Veroffenbahret ſich die verwirrung des proceſſes aus den acten; ſo iſt zu ſehen: ob die ſache ſich durch einen beſſeren beweiß in die ordnung bringen läſſet? Wenn diſes zu hoffen ſtehet, iſt das gutachten darauf zu eröfnen, und ſolches vermittelſt eines bei-urthels zu bewerkſtelligen (a); bevorab, wenn keine zerſtörliche beweiß-friſt anbezilet geweſen, noch vom beklagten zerſtörliche ſchuzwehren entgegen geſtellet worden ſind, noch derſelbe einen gegenbeweiß geführet hat. Kan aber der referent vorausſehen: daß der kläger wenig, oder gar keinen grund habe; ſo wird er mit

 ſeinem

(a) Denn der beweiß iſt vom richter mehr zu befördern, als zu behindern, von Lynker in der decis. 998. in betracht er gunſt in den rechten hat; iedoch muß er auch offenbahr, und ſchlüſſig ſeyn; worauf der referent fürnämlich zu ſehen hat. Derowegen darf dasjenige, was zur entſcheidung der ſache nichts beiträget, als etwas unerhebliches, unzuläſſiges, ungebührendes, nicht verſtattet, noch geachtet werden, R. A. 1654 § 50. Solchem nach hält es auch ein referent mit den irrelevanten, impertinenten ꝛc überflüſſigen beweiß-artickeln eben ſo, Gaill lib. I obſ. 81 n. 4.

ſeinem unſtatthaften geſuche ſofort abzuweiſen ſeyn. Ergibet ſich aber einiger grund; gleichwohl das verfahren nichtig; ſo iſt der proceß von forne wieder anzufangen (§ 2006, n. 5).

§ 2047

Wenn noch der augenſchein ſtatt findet?

Kan man aber ohne den augenſchein ſich von der ſache keinen rechten begriff machen; ſo iſt auf ſothane zur erläuterung der ſache behufige beſichtigung, auch von ambteswegen zu erkennen, und ſie nach fürſchrift des proceſſes fürzunehmen.

§ 2048

Was man bei undeutlichen zeugen-ausſagen machet?

Wenn hingegen der zeugen ausſagen undeutlich ſind, wird auf derſelben nochmalige abhörung anzutragen ſeyn; damit ſie ſich deutlicher herauslaſſen ſollen.

§ 2049

Wenn dahir auf den eid anzutragen iſt?

Wofern aber der zweifel nicht gehoben werden kan; wird der eid den ausſchlag allenfalls geben müſſen; folglich der fürtrag dahin zu richten ſeyn.

§ 2050

Worauf bei der relation in der haubtſache zu ſehen iſt?

Dahingegen, falls die haubtſache zum fürtrage ausgeſtellet; darnebſt beweiß, und gegenbeweiß geführet, die urkunden anerkannt, oder die eide abgeleget ſind, und ſonſt über andere neben-puncte verfahren iſt, auch ſolche entſchiden ſind; mithin die ſache zum end-urthel zubereitet iſt; ſo prüfet der referent

ferent zuförderſt die klage; nächſt dem die kriges-beſtigung; um daraus abzunehmen: was hirin abgeleugnet, oder eingeſtanden, oder nachher abgeſchworen worden iſt? folglich im erſten falle hat erwiſen werden müſſen. Daher werden die zu erweiſende puncte feſtgeſezet. Bei den verzögerlichen einreden hält er ſich dahir nicht mehr auf; wohl aber kommen die eingeſtreuete zerſtörliche ſchuzwehren in betrachtung; geſtalt man desfalls zu bemerken hat: wiefern ſie bewiſen, oder vom kläger entkräftet, auch ſonſt abgelehnet worden ſind (b); ſintemahl dahir diſe beide ſtücke im fürtrage dahin einzuleiten ſtehen: ob nämlich die ausrede vom beklagten erwiſen, oder vom kläger vereitelt worden iſt? wohlerwogen in diſem falle eben dasjenige, worauf bei des klägers beweiſe zu ſehen iſt, bei des beklagtens beweiſung ſtatt findet, und zum grunde geleget werden muß; folglich, wenn diſer ſeine ſchuzwehr nicht darthut, iſt er nach des klägers abſicht, und den rechten gemäß zu vertheilen. Dahingegen, falls vom kläger der grund der klage nicht erwiſen iſt, hat ſich der referent mit dem gegenbeweiſe, oder den zerſtörlichen einreden des beklagtens nicht viel zu beſchäftigen (c).

(b) Wie aber bei dem beweiſe und gegenbeweiſe die auszeichnung, und der fürtrag beſchehen möge, zeiget der Böhmer cap. II § 4 note (a) ſ. 30, 31, cap. III § 7 ſ. 57 fg., und cap. III § 10 note (q) ſ. 73, 74. Wenn die beweißfriſt erloſchen iſt; hat der referent ohne umſchweif darauf ſeinen fürtrag zu richten.

(c) Beſold de relat. cap. I § 23, § 29. Wenn aber aus dem gegenbeweiſe ſich ein beſonderer umſtand erbricht, welcher bei der entſcheidung zum vortheile des beklagtens gereichet, iſt der gegenbeweiß nicht auſſer acht zu laſſen, Böhmer cap. III § X note (p) ſ. 71, 72.

§ 2051

Was bei dem beweiſe zu erwägen ſtehet?

Des beweiſes halber wird aber zuförderſt erwogen: ob er einfach (§ 427), oder gemiſchet iſt (§ 445). Iſt er allein, z. e. durch zeugen, folglich einfach geführet; ſo hat man nur den zeugen-rotel durchzuſehen; mithin iſt das beſondere leſen der beweiß-artickel überflüſſig; dahingegen hat man ſolche zu leſen nöhtig; falls der beweiß, oder gegenbeweiß auf verſchidene weiſe zugleich, z. e. durch zeugen, und urkunden ꝛc geführet worden iſt. Daher ſind diejenige artickel erſtlich aufzuſuchen, welche durch urkunden erwiſen werden ſollen (§ 585, § 586); anbeneben die urkunden ſelbſt einzuſehen, ob ſie dasjenige wirklich, und hinreichend erhärten, was ſie beweiſen ſollen, oder nicht? Sodann aber mag man die zeugen-ausſagen im zeugen-rotel ſelbſt, und endlich die etwa vorhandenen diſputir-geſäze durchleſen, wobei in behöriger ordnung zu bemerken ſtehet: was vom gegentheile wider den beweiß, oder die zeugen, oder die urkunden eingewendet; nicht minder, was der beweißführer auf ſothane einreden geantwortet hat, und ob ſolches begründet iſt, oder nicht? ſodann wird bei einem ieden zu beweiſen geweſenen puncte die meinung zu vernehmen gegeben, und aus der geſchichte, auch den rechten beſtärket (cc).

§ 2052

Was hirbei abzuſondern iſt?

Diejenige zweifel, und ausflüchte, welche in den diſputir-geſäzen wider die beweiß-gründe vom beklagten

(cc) Die regel: *actore non probante, abſoluitur reus*, hat ihre ausnahmen, auch in bürgerlichen ſachen, Freiherr von Cramer Wezl. beiträge th. IIII abh. 12 ſ. 166 fg.

klagten erreget, auch eingewendet worden ſind, ſtehen vom gegenbeweiſe zu unterſcheiden; ſie ſind wohl zu prüfen, und zwar werden ſowohl diejenige, welche wider die art der beweiſung eingeſtreuet worden ſind, in erwägung gezogen, als auch dasjenige betrachtet, was erwiſen werden ſollen, und bemerket: ob ſolches behörig, und hinreichend dargethan worden iſt, oder nicht? In jenem falle werden die dargegen vorgeſchüzete einwendungen in gezimender ordnung erwogen, und vernichtet.

§ 2053

Was der klage halber zu erkennen iſt?

Hirauf wird nun ein referent, wenn er die beweißund gegenbeweißthümer, ſamt den übrigen in den ſchriften geäuſſerten gründen beider parteien, und den ihren ausführungen angehängeten bitten (d), gegen einander hält, und erwäget, leicht wahrnehmen: ob die klage hinreichend erwiſen iſt, oder nicht; oder ob ſie durch die vorgeſchüzeten einreden abgelehnet, oder ob das gerade gegentheil von der andern partei dargethan worden iſt? Haben alſo ſowohl der kläger, als auch der beklagte ihre beweiſungen vollendet; ſo ſtehet das augenmerk darauf zu richten, auch ſind ſie behörig nach den regeln des proceſſes zu erwägen, und das gutachten iſt darnach einzurichten; mithin zu vernehmen zu geben: wie ſowohl in der haubtſache, als auch der incident- und neben-puncte (§ 789, § 795 fg.) (e); imgleichen der etwa ſich dabei befindenden

(d) Aus den bitten der ſchriften iſt mehrentheils wahrzunehmen: was die parteien zu erkennen verlangen; welchem iedoch nicht blindlings nachgegangen werden darf.

(e) Wegen der neben-puncte hat der referent zu bemerken: ob ſie ſchon vorhin ihre abhelfliche maße behörig erhalten haben, oder die parteien ſie freiwillig haben fahren laſſen, oder nicht?

denden intervention, der litis-denunciation ꝛc halber, der ſache und den rechten gemäß (§ 793), zu erkennen ſeyn mögte; und zwar: ob für den kläger zu ſprechen, oder der beklagte gänzlich, oder gewiſſer maßen, zu entbinden iſt (§ 787, § 819)?

§ 2054

Was der gegenklage halber beſchihet?

Der zugleich mit gelaufenen, und verhandelten gegenklage halber ſtehet in eben dem urthel, was rechtens iſt, zu erkennen (§ 2038), welches ſich aber anders befindet, falls beide zugleich nicht verhandelt worden ſind, wie oben bemerket worden iſt (§ 250, § 1101).

§ 2055

Von der einrichtung der urthel.

Die urthel haben im Reiche einen andern anfang, als in Sachſen (§ 788 fg.). In Sachſen lautet derſelbe: »auf erhobene klage ꝛc; auf vorbringen ꝛc; »auf beſchehene imploration ꝛc; auf erhobene appel- »lation ꝛc »; dahingegen ſezet man im Reiche zum eingange: »in ſachen; in appellations- aniezt revi- »ſions- ſupplications- reſtitutions- läuterungs- nich- »tigkeits- ſchwängerungs- ſpolien- compromiß- ſchuld- »ſachen

nicht? Iſt das lezte; ſo muß er, auch von ambteswegen, darauf bedacht nehmen, und erwägen: ob darauf bei der relation, und der entſcheidung der ſache rückſicht zu nehmen iſt, oder nicht? Im erſten falle ſind ſie mit ſtillſchweigen nicht zu übergehen; und wenn deren verſchidene fürkommen; ſtehen ſie wohl von einander abzuſondern. Dahin gehören auch die incident-puncte, Freiherr von Cramer T. II P. II obſ. 697, und obſ. 725. Schlechte decrete, und bloſe richterliche verordnungen, welche nur auf einſeitiges fürbringen ertheilet werden, erörtern die neben-puncte keinesweges; dafern der gegentheil dabei es nicht ſchlechterdings bewenden läſſet, und ſich damit beruhiget.

»ſachen ꝛc«. Nächſt dem kommen die parteien mit ihrem vor- und zunahmen; und wenn ſie behörig bevollmächtigte anwälte haben, wird ihrer zwar hir, und da erwähnung gethan; iedoch ihr nahmen nicht ausgedruckt; z. e. in ſachen anwaltes N. N. in, oder aus N. auf N. ꝛc klägers, appellantens ꝛc an einem, wider den gegen-anwalt, oder ſyndicen, oder actorn vormundens N. N. daſelbſt am andern theile. Iſt eine intervention, oder litis-denunciation bei dem rechtsſtreite zu finden, wird der intervenienten, interventen, litis-denunciaten ꝛc ebenfalls im eingange des urthels meldung gethan (§ 1078 fg., § 1091). Es ſind auch die litis-conſorten, miterben ꝛc, dafern ſie im rechtsſtreite mit befangen ſind, nicht auſſer acht zu laſſen. Ferner wird die in frage gekommene, und im ſtreite befangene ſache angezeiget, z. e. im betreffe einer befreiung von der ſtadt-ſchazung, dem bürger-geſchoſſe ꝛc (f). Weiter heiſſet es nach dem eingange, erkennen wir für recht; wird hirmit zu recht erkannt ꝛc; iſt beſcheid ꝛc. Nach dem erkennen folgen bei ober- und ordentlich beſezeten gerichten diejenige verordnete gerichts-perſonen, welche in der ſache ſprechen, oder in deren nahmen das urthel eröſnet wird; dafern es bei dem gerichte alſo üblich iſt.

§ 2056

(f) Die urthel ſind den rechten gemäß einzurichten (§ 793). Es können aber an einem orte, nach dem unterſchide der gerichte mancherlei rechte üblich ſeyn, z. e. in der ſtadt Hildesheim iſt bei den bürgern die gemeinſchaft der güter zwiſchen den eheleuten hergebracht. Dahingegen gelten in den landesherrlichen obergerichten, als dem hofgerichte, der kanzelei ꝛc, an die von den erkenntniſſen des Stadtrahtes die appellationen ergehen, die gemeine rechte. Wenn alſo einer ſich in landesherrlichen dinſten daſelbſt befindet, und wohnet auch in der ſtadt, iſt er nach den gemeinen landes-rechten zu beurtheilen, und nicht nach dem ſtadtbrauche zu betrachten.

§ 2056

Vom urthel in compromiß-ſachen.

In compromiß-ſachen pfleget man im Reiche bei den juriſten-facultäten den eingang, unmaßgeblich, alſo zu ſezen: In compromiß-ſachen N. N. implorantens an einem ꝛc erkennen wir Decanus, Doctoren ꝛc als zu diſer ſache erkiſete ſchidsrichter, auf errichtetes compromiß (errichtete compromiß-notel, zugeſendete gemeinſchaftliche geſchichts-erzählung, nebſt deren beilagen, auch geführte geſamte regiſtraturen, und deren anfugen), beſchehene imploration, erfolgete einlaſſung, verführete (geführete) beſcheinigung, und geführete gegenbeſcheinigung, auch ferneres verfahren, und erfolgten ſchluſſe in der ſache ; ; zu recht ꝛc.

§ 2057

Vom eingange des urthels der ſache halber.

Im eingange des urthels iſt im Reiche die ſache; darnebſt ieder ſtreitenden partei vor- und zunahmen, mit bemerkung: wer kläger, oder beklagter, implorant, oder implorat ꝛc ſey? auszudrücken (§ 788). Nächſtdem ſtehet ein unterſchid zu machen, zwiſchen den fällen, worüber erkannt werden ſoll. Diſe betreffen bald einen neben-punct, z. e. die ungehorſams-beſchuldigung ꝛc; da es dann heiſſet: » Auf fürbringen, und beſchehene ungehorſams-beſchuldigung » N. N. ꝛc »; bald die ſtreitige ſache ſelbſt; und zwar entweder über die ganze ſache, oder es iſt nur über einen theil derſelben ein bei-urthel zu fällen. Wenn über die ganze ſache ein end-urthel zu faſſen ſtehet; ſo iſt der beweiß haubtſächlich über die klage ſelbſt geführet worden; oder über die ſchuzwehren fürnämlich. In jenem falle pfleget man zu ſezen: » auf » erhobene klage, verführten (geführten) beweiß, und » gegenbeweiß, auch erfolgete ſäze ꝛc ». Dahir thut man

man der einreden im eingange keine erwähnung. Iſt aber das leztere; ſo ſpricht man: »auf erhobene klage, »vorgeſchüzete behelfe, verführten (geführten) beweiß, und gegenbeweiß, auch erfolgete geſäze ꝛc ». Solchem nach thut man dahir der exceptionen meldung.

§ 2058

Von den bei-urtheln, neben-beſcheiden ꝛc.

Wofern aber ein bei-urthel, neben-beſcheid zu faſſen ſtehet; ſo iſt entweder über die klage, oder über den vorſchuß der proceß-koſten, auch wohl auf die reichung der nahrungs-mittel, des unterhaltes währenden rechtsſtreites (ff), oder über den beweiß, oder über remedia ſuſpenſiva zu erkennen. Iſt über die klage zu ſprechen; ſo hat bald der beklagte den krig-rechtens ſchlechterdinges (pure) befeſtiget; da man dann ſezet: »auf erhobene klage, erfolgete ein-»laſſung, und ferneres einbringen ꝛc». Dahir wird über die einlaſſung haubtſächlich erkannt. Bald aber iſt

(ff) Jeweilen wird von einer partei, auch dem kläger ſelbſt, der vorſchuß der proceß-koſten gefodert, und ſoll darüber erkannt werden. Hirbei hat der referent zu erwägen: 1) ob die ſtreitende partei arm iſt; folglich die koſten zum proceſſe ſonſt aufzubringen nicht vermag? 2) Ob derſelben ſache gar wahrſcheinlich in die augen leuchtet, daß ſie obſigen werde, oder diſes ſich nicht wahrnehmen läſſet, noch äuſſert? 3) Ob keine ſchuz-rede ſich darſtellet, welche ihr ſuchen vereiteln mögte, oder ſolche am tage liget? Bei diſen befundenen umſtänden iſt auf ſothanen vorſchuß bald zu ſprechen, von Leyſer im ſpecim. 84 med. 7; bald das geſuch abzuſchlagen. Dahingegen wird auf die reichung der nahrungs-mittel, und des unterhaltes währenden rechtsſtreites anzutragen ſeyn; dafern die partei wahrſcheinliche urſachen für ſich anzuzihen weiß, L. 27 § 3 π. de inoff teſtam., von Leyſer im ſpecim. 84 med. 5, 6 ſ. 209 fg. 1742, 4t, vol. II. Am ober-appellations-gerichte in Caſſel gehören die interlocutorien zu den beſcheidtiſchſachen, F. Heſſen-Caſſel. oberappell. ger. O. tit. VI § 1 ſ. 15, tit. V § 6 ſ. 12, tit. III § 15 ſ. 10.

iſt die kriges-beveſtigung nur eventualiter beſchehen; da dann fürnämlich auf die eingeſtreueten ausreden zu erkennen ſtehet; folglich man verabſcheidet: »auf »erhobene klage, darwider vorgeſchüzete exceptionen, »und ferneres einbringen ꝛc». Iſt aber des beweiſes halber ein beſcheid zu ertheilen; ſo lautet er: »auf »beſchehene production (reproduction), und ferneres »einbringen ꝛc». Sind ausflüchte darwider fürgebracht, und hat man über das productions-verfahren zu ſprechen; ſo wird hinzu gethan: »darwider fürge»brachte exceptionen ꝛc».

§ 2059

Von den urtheln bei den rechts-mitteln nach ihrem eingange.

Iſt aber über remedia ſuſpenſiva zu erkennen; ſo ſind ſie ſolche entweder allein, oder auch zugleich devolutiva. Im erſten falle lautet die formel: »auf »eingewandte läuterung ꝛc, reviſion (fff) ꝛc, deren »proſecution, und ferneres einbringen ꝛc». Dahingegen, wenn ſich der andere fall darſtellet; ſo ſezet man: »auf erhobene appellation, deren rechtferti»gung, und ferneres verfahren ꝛc».

§ 2060

Von der entſcheidung der urthel.

Hiraus ergeben ſich die ſtufen des proceſſes, deren man im urthel meldung thut. Nun folget die entſcheidung ſelbſt im end-beſcheide. Diſer entbindet entweder den beklagten, oder vertheilet ihn, oder iſt gemiſchet (§ 819 fg.). Bei den eingewandten hemmenden rechts-mitteln erfolget bald ein beſtätigendes, bald

(fff) Jeweilen iſt auch eine anhangung dabei zu finden; daher heiſſet es im eingange des urthels: auf eingewandte (geſuchete) reviſion, erfolgete adhäſion ꝛc.

bald ein abänderendes, bald ein gemiſchetes urthel. Es finden ſich auch einige fälle, da der kläger vertheilet werden kan.

§ 2061

Von den erfüll- und reinigungs-eiden in ſchwängerungs-ſachen rc.

Oefters ſtehet auf den erfüllungs- auch reinigungs-eid zu erkennen; und zwar ſowohl in bürgerlichen, als auch in peinlichen, und andern ſachen. Beſonders äuſſert ſich diſes in ſchwängerungs- und eheverſpruchs-ſachen. Daher ſind ſothane eide bald der genugthuung halber; imgleichen wegen unterhaltes des kindes, bald des beſchehenen oder abgeleugneten beiſchlafes halber zur hand zu nehmen. In dergleichen fällen lautet das urthel, bei gewiſſen umſtänden, folgender maßen: „in ſchwängerungs-ſachen N. N. „einer ledigen dirne, aus N. implorantens an einem, „wider den N. N. aus N. oder allda, imploraten am „andern theile, im belange einer ſchwängerung; im„gleichen geſucheter genugthuung, auch unterhaltung „des unehelichen kindes, und erſtattung der unko„ſten rc; erkennen : : auf beſchuldigte, und abgeleug„nete ſchwängerung, erfolgete einlaſſung, geführete „beſcheinigung, und gegenbeſcheinigung, rc für recht: „würde implorantin, auf vorgehenden genugſamen „unterricht eines geiſtlichen von der wichtigkeit des „eidſchwures, zu GOtt dem allmächtigen ſchwören: „daß kein anderer, als der bemeldte implorat N. N. „das von ihr am : : gebohrne uneheliche mägdlein rc „mit derſelben erzeuget, und erwähnter N. deſſen „rechter natürlicher vater ſey, auch ſie mit keinem „andern mannsbilde, weder vorher, noch im herbſte „des 1761ſten jahres ſich fleiſchlich vermiſchet habe; „folglich das von ihr erzilete kind von einem andern „nicht

» nicht entſprungen ſey; ſie thue nun ſolches, oder » nicht; ſo ergehet darauf 2c ». Wird nun ſothaner eid geleiſtet; ſo folget der end-beſcheid folgender geſtalt: » daß implorat das von der implorantin am ‥ » zur welt gebohrne mägdlein 2c für das ſeinige zu erkennen, auch der implorantin von zeit deſſen gebuhrt jährlich ‥ fl oder thlr (dafern daſigen ortes » ein anders nicht hergebracht iſt), ſolange, biß das » kind ſein brodt ſelbſt verdinen kan, zu reichen; im» gleichen ermeldter implorantin die kindbett- auch » taufkoſten; nicht minder wegen der genugthuung » ‥ fl; ſodann geſtalten ſachen nach, die verurſach» ten unkoſten, auf vorgehende deren anſezung, und » unſerer ermäßigung, zu erſtatten verbunden ſey 2c ».

§ 2062

Von der reichung des unterhaltes, auch der unkoſten bei unehelichen kindern.

Jeweilen wird die unterhalts-reichung einem nur einsweilen, und ſolange das kind zu verpflegen für ſchuldig erkannt, biß er einen andern vater des kindes dargethan hat; widrigenfalls dauret die jährliche reichung der ernährungs-mittel, biß das kind ſein brodt ſelbſt zu verdinen vermag, fort; gleichwohl wird er im erſten falle auch dahin für pflichtig gehalten: dem kinde ebenfalls, wiewohl nur fürſehungsweiſe, die proceß-koſten, welche diſer nahrungs-mittel halber ſchon haben verwendet werden müſſen, oder noch auflaufen werden, vorzuſchüſſen.

Von den relationen in der andern inſtanz.

§ 2063

Von den relationen aus den acten der andern inſtanz.

Die relationen ſind aber nicht allein aus den überordentliche proceſſe in bürgerlichen ſachen verhandelten

gericht-

gerichtlichen acten der erſten; ſondern auch der andern inſtanz zu fertigen (§ 2009 fg.). Die andere inſtanz wird durch eingewandte rechts-mittel veranlaſſet. Diſe ſind entweder ordentliche, oder auſſerordentliche; nächſtdem theils die rechts-kraft hemmende, theils dergleichen nicht. Ferner bringen ſie die ſache bald an einen ober-richter, bald bleibet ſie bei eben demſelben richter, wo ſie zeither verhandelt worden iſt. Dahin gehöret z. e. die läuterung, reviſion ꝛc; dafern keine beſondere reviſions-gerichte angeordnet ſind (g). In jenem falle heiſſen ſie remedia devolutiva, dahin fürnämlich die appellationen zu rechnen ſtehen (§ 835-840); in diſem falle aber ſuſpenſiva. Von dieſen ſind diejenige rechts-mittel, auch beſchwerden unterſchiden, welche die rechts-kraft an ſich nicht hemmen; dahin gehören: das geſuch um die erklärung des eröfneten urthels (§ 824 fgg.); die ſyndicats-klage (§ 908 fg); die beſchwerde über verzögertes, oder verſagetes recht ꝛc (§ 911 fg.) (h). Auſſerdem haben einige ſothaner rechts-mittel einen beſonderen grund nöhtig, welcher dabei angezogen, und

(g) Dahir iſt nun entweder ein neuer referent erfoderlich, oder die ſache wird in einem andern ſenate, oder vermöge der verſchickung der acten verhandelt.

(h) Dahir hat der referent, in abſicht auf die beſchwerde wegen verſagten rechtes, zu erwägen: 1) ob auch der unter-richter wegen der juſtiz-verwaltung hinreichend erſuchet, und ſolches behörig beſcheiniget worden iſt, oder nicht? 2) Die beſchaffenheit der ſache; 3) ob diſe beſchwerde bei dem gebürenden unmittelbaren richter angebracht, oder an den unrechtmäſſigen gedihen iſt? 4) Was für ein weg rechtens dabei eingeſchlagen werden wolle, und geſuchet worden ſey? und was 5) darauf für eine gattung des proceſſes zu erkennen ſtehe? Textor in der diſp. VI über den R. A. 1654 ſ 138 fg. § 2 fgg. Bei der beſchwerde über verzögertes recht iſt zu betrachten, ob ſolches aus geſehrde, oder wegen anderer urſachen, und umſtänden verſchoben worden iſt? Textor ſ. 144 fg. § 21.

und beigebracht werden muß, wie z. e. bei der herſtellung in den vorigen ſtand rechtens die neue urkunden, neue geſchichts-umſtände ꝛc (§ 881 fgg.); oder es kommet dabei auf beſchwerden überhaubt an, welche angezeiget, und ſodann verfolget, auch gerechtfertiget werden müſſen. Es iſt alſo nicht hinreichend, ſich ſchlechterdinges auf die vorigen acten zu bezihen; ſondern die beſchwerden ſind nahmhaft zu machen; dafern das eingewandte rechts-mittel für unnüz, oder frävelhaft nicht gehalten werden ſoll; welches geſchehen muß, im falle die beſchwerden nicht angezeiget worden ſind.

§ 2064

Von den fürträgen in der andern ꝛc inſtanz.

In der andern inſtanz kommen die fürträge ſowohl aus einzelen ſchriften (§ 1993), als auch aus ganzen acten (§ 2033, § 2063), und zwar theils vorläufige, theils neben- und haubt-fürträge, bald ſchriftliche, bald mündliche vor. Es ſollen aber entweder die gebetene proceſſe erkannt, oder die ſache entſchiden werden. Wenn erſtlich die proceſſe ausgebracht werden ſollen; ſo iſt entweder das rechts-mittel offenbahr zuläßlich, oder kündig unzuläßlich, oder noch einiger zweifel desfalls vorhanden, ob es anzunehmen ſtehet, oder nicht (i)? In diſen fällen iſt der fürtrag unterſchidlich einzurichten; gleichwohl aber hat man, falls die geſuchete proceſſe nicht gänzlich abzuſchlagen ſind, zuförderſt auf die formalien genau zu ſehen; bevor

(i) Bei verſchibenen hohen gerichten werden die acten, bevor die appellations-proceſſe erkannt werden, zur relation des endes ausgeſtellet: um zu erfahren: ob die berufung anzunehmen ſtehet, oder nicht? Kur-Braunſchw. Füneb. ober-app. ger. O. th. II tit. 3 § 1, Böhmer cap. III § XI note (e) ſ. 77, 78.

bevor man zu den materialien fortſchreiten kan (§ 1008 ſq.). Diſem nach betrachtet der referent in appellations-ſachen überhaubt: 1) den richter der vorigen inſtanz; 2) die appellirenden parteien, und deren tüchtigkeit; nicht minder die appellaten, und die dabei ſich etwa befindenden anhänger ꝛc; auch deren anwälte, und die richtigkeit der vollmachten; 3) die appellations-ſache, auch ſumme, und erwäget dabei: ob die ſache eine appellation verſtattet? Ob 4) desfalls die gerichtbarkeit der ober-inſtanz begründet iſt, oder nicht? 5) Wird unterſuchet: wenn das urthel, von welchem appelliret iſt, eröfnet worden, und was 6) ſolches für eine gattung der urthel ſey? ob es nämlich ein bloſes, oder gemiſchetes bei-urthel, oder ein end-beſcheid, oder end-urthel iſt, oder zwei zugleich in einer ſtreitigen ſache von zweien unterſchidenen juriſten-facultäten eingeholete, und ſich einander widerſprechende urthel ſind (ii)? 7) Wird erforſchet: ob es ſchon rechtskräftig iſt, oder nicht?

(ii) Es träget ſich jeweilen zu: daß die in einer ſtreitigen ſache von zweenen juriſten-facultäten zu gleicher zeit eingehohlete urthel einander entgegen laufen; woraus die ſententiä contrariä erſproſſen (§ 806 num. 10). Diſes habe ſchon verſchidene mahle bemerket, wie ſich auch in dem (§ 775) angezogenen falle geäuſſert hat. Diſe begebenheit kan zu unterſchidlichen rechts-mitteln anlaß geben, Freiherr von Cramer in den Wezl. nebenſtunden, th. X abh. X § 2 fg. ſ. 142 fg.; thue hinzu: des Herrn Lic. Carl Lud. Wille abh. de ſententiis contrariis eodem tempore circa idem negotium litigioſum latis etc, Marb. 1759, 4t, und bewirken, unter andern, ſovil: daß die eingewandte rechts-mittel für frävelhaft nicht gehalten werden können; geſtalt in ſolchen fällen beide urthel ſolange anſtehen müſſen, biß der behörige richter eine von beiden beſtätiget hat, L. 28 π. de re iud. Eine andere beſchaffenheit hat es, wenn ein gerichtsherr, ohne vorbewußt, und einwilligung der andern mitgerichtsherrſchaft einen beſcheid ertheilet. Dergleichen urthel ſtehet für giltig nicht zu halten, Freiherr von Cramer in der obſ. 676 ſ. 241 T. II P. II.

8) Ob darwider die appellation plaz findet, auch ob ſchon drei gleichförmige urthel in der ſache vorhanden ſind, oder nicht? und 9) auf was art ſie erhoben worden iſt, nämlich entweder mündlich, oder ſchriftlich? 10) Was die appellation im gegenwärtigen falle für eine kraft habe? nämlich, ob ſie etwa nur einen effectum devolutivum, oder ſuſpenſivum hat? 11) Ob ſie allein erhoben, oder mit einem andern rechts-mittel verknüpfet iſt, und ob diſe vereinbahrung mit einander beſtehen kan, oder nicht (k)? In diſem falle iſt bald die appellation, bald das damit verbundene rechts-mittel nicht zu achten; ſondern nur auf eins allein rückſicht zu nehmen. 12) Ob ſolches entweder durch das protocol, oder vermittelſt der appellations-ſchedel, oder aus einem andern inſtrumente beſcheiniget worden iſt? 13) Ob die acten, und der bericht zur rechten zeit erfodert, welches auch in der appellations-ſchedel beſchehen kan; anbenebſt ein termin darzu vom richter anberamet worden iſt, oder nicht (l)? 14) Ob ſowohl die fatalien, als auch das feierliche, auf beſchehene anerbietung, ſamt den übrigen formalien in der vorigen, und ober-inſtanz gebührend gewahret ſtehen? oder ob etwas daran bald vom vorigen richter, bald vom appellanten verſäumet; mithin die ſache anher nicht erwachſen, oder ſonſt erloſchen; folglich eine deſertoria zu fällen iſt, oder

(k) Joh. Steph. Pütters diſp. de querelae nullitatis et appellat. coniunctione, Gött. 1759, cap. III § XLVIII fgg. ſ. 26 fgg., § LX-LXVIIII ſ. 30 fg.

(l) Clem. 2 de appell. Der vorige richter hat zur ablöſung einen termin anzuberamen; weshalber der beſcheid desfalls dahin lautet: daß appellant die acten, und den bericht binnen - - zerſtörlicher friſt, bei verluſt der appellation, abzulöſen ſchuldig ſey. Diſes kan auch durch ein decret auferleget werden. Diſes termines anbezilung iſt vom unterrichter nicht zu verabſäumen.

oder ſie ſonſt der appellant hat fallen laſſen? Ob 15) die appellation gezimend eingeführet, auch 16) um die appellations-proceſſe nachgeſuchet, und 17) wie ſie erkannt; 18) ob die erkannte proceſſe dem gegentheile behörig, und zur rechtmäßigen zeit behändiget; darnebſt 19) reproduciret, und die acten voriger inſtanz vorgeleget worden ſind? oder ob 20) desfalls compulſorialien, inhibitorialien, oder ſchreiben um bericht, zu erkennen ſtehen? 21) Wie, und wenn die appellation gerechtfertiget, 22) ob ein neuer beweiß geführet, und die friſten, auch andere formalien dabei, nach der obligenheit, beobachtet ſind? 23) Ob etwas wegen des eides für gefährde zu erinnern ſtehet? Ob 24) die erfoderliche anzahl der ſchriften eingebracht, und in der ſache beſchloſſen worden iſt? Ob 25) die acten vollſtändig, und inrotuliret, 26) die eingeführete appellation gezimend beendiget; 27) ob nichtigkeiten, oder ſonſt ſich andere puncte dabei äuſſern, worauf von ambteswegen geſehen werden muß ꝛc? Worauf zur geſchichts-erzählung geſchritten, und das übrige hinzugethan werden kan, wie oben bemerket worden iſt (§ 1005, § 1007, § 1030).

§ 2065

Was die nichtbeobachtung der formalien, und die wahrung derſelben bewirken?

Sind die formalien haubtſächlich angefochten, und von der beſchaffenheit: daß die appellation für erloſchen zu achten ſtehet; ſo ſind ſothane gebrechen zuförderſt fürzutragen, und wenn die appellation durch die mehrheit der ſtimmen für erloſchen erkläret, oder ſonſt verworfen wird; ſo brauchen die beſchwerden, ſamt der haubtſache, zum fürtrage nicht gebracht zu werden. Ein gleiches iſt auch zu beobachten, dafern

die partei ſich der eingewandten reviſion begeben, oder die appellation, reſtitution ꝛc hat fallen laſſen (11). Wofern diſes aber nicht beſchehen iſt; gleichwohl es den formalien an keinem offenbahren fehler gebricht; anbeneben einigermaßen gerechtfertiget ſtehen; alsdann werden die beſchwerden ebenfalls referiret, und dabei bemerket, ob ſie erheblich, oder nicht begründet ſind? In diſem falle wird das vorige urthel beſtätiget, und zu vernehmen gegeben: »daß, wenn ſchon »die appellation für erloſchen nicht zu achten (die ſache »appellabel, oder die appellation zu recht beſtändig ꝛc) »ſey; dennoch aus den acten, und der parteien für»bringen allenthalben ſovil erhellet: daß in erſter »inſtanz wohl geſprochen, und übel appelliret ſey ꝛc» (§ 846, p); oder, : : »daß, wenn auch die appel»lation in ihren formalien beſtändig, und für unzu»läßlich nicht zu achten wäre; dennoch der materia»lien halber ſovil erſcheinet: daß in erſter inſtanz »wohl geſprochen (verfahren), und übel appelliret »ſey ꝛc».

§ 2066

(11) Dahir wird erwogen: ob diſes in zeiten beſchehen iſt, oder ſchon unkoſten dabei verurſachet worden ſind? In diſem falle hat es zwar bei der begebung der reviſion ꝛc ſein bewenden; gleichwohl ſtehen die unkoſten dem gegentheile zu erſtatten, der Eſtoriſche unterricht ſ. 80 § 257. Wenn aber der appellant durch die erhobene unerhebliche berufung die ſache ins ſtecken zu bringen ſuchet, kan der appellat auf verſchidene weiſe dem verſchleiſe vorbeugen, und bitten: daß diſe verzögerung dem appellanten abgeſchnidten werde (§ 1004); es kan auch bei dem ober-richter vom appellaten, auch unterrichter, nach befinden, um eine urkunde der erloſchenen, oder nicht eingeführten appellation ꝛc nachgeſuchet werden, Freiherr von Cramer obſ. 121 ſ. 357, T. I, obſ. 681 ſ. 248, obſ. 765 ſ. 471, T. II P. II, welches, nach den vorligenden umſtänden, vom referenten in fürtrag zu bringen iſt. Wenn aber der appellat um die abſchlagung der appellations-proceſſe einkömmt, hat der referent darauf nicht zu achten; wohl aber desfalls auf eine ſtrafe anzutragen, wie bei dem K. R. Kammer-gerichte bräuchlich iſt, Freiherr von Cramer T. I obſ. 121 ſ. 356.

§ 2066, und § 2067

Was der materialien halber zu erwägen iſt?

Wenn aber das rechts-mittel zuläßlich iſt, und an den formalien ſich kein mangel äuſſert, wird der materialien halber unterſuchet: 1) was für beſchwerden wider das urthel, oder die richterliche verfügung eingereichet, 2) ob ſie begründet (m), und erheblich ſind, oder nicht (§ 969 fg.); folglich in diſem falle die appellation zu verwerfen ſtehet? 3) Ob die that ſo beſchaffen iſt: daß ſie für eine beſchwerde gehalten werden kan? 4) Ob die beſchwerden gerichtliche, oder auſſergerichtliche ſind (§ 944, § 971)? 5) Ob ſie aus der ſache ſelbſt, worüber das beſchwerliche urthel eröfnet worden iſt (n), oder aus den nicht gewahreten formalien des proceſſes erſproſſen? mithin das urthel entweder für unbillig, oder für nöhtig ausgegeben wird (§ 896 fg.)? 6) Ob die beſchwerden nur von einer partei, oder von beiden theilen, als appellanten, oder einem anhangenden, oder von einem dritten angebracht worden? geſtalt in diſen lezteren fällen die beſchwerden von einander abzuſondern, und in behöriger ordnung fürzutragen ſtehen (o); wenn ſie ſchon hernach in einem urthel mit einander erörtert

(m) Die beſchwerden haben ihren grund entweder im rechte, oder in der that (facto). Wenn das recht klar, oder hinlänglich dargethan iſt, bedarf es keiner weitläuftigkeit; vilmehr kan ohne groſſen umſchweif auf das rechtliche erkenntniß angetragen werden.

(n) Die beſchwerden ſind allein aus dem urthel herzuleiten, und zwar bald aus deſſelben verordnung, oder aus demjenigen, was in ſelbigem übergangen worden iſt (§ 789, und § 970 fg.).

(o) Eine iede erhebliche beſchwerde wird mit ihren gründen beſonders, und zwar in der ordnung, wie ſie fürſtellig gemachet worden iſt, und was der gegentheil darwider eingewendet hat, fürgetragen.

erörtert werden. 7) Ob der appellat mit ſeiner nohtdurft wider die appellation, und die beſchwerden gehöret worden iſt, und ſich auf die beſchwerden eingelaſſen hat, oder nicht (p)? 8) Ob die angeführte beſchwerden auch gebürend gerechtfertiget worden ſind, oder nicht?

§ 2068

Die gattungen der relationen in appellations-ſachen.

Die relation iſt entweder über die haubtſache, und die ganzen acten, oder über neben-puncten, mithin bald insgemein, bald beſonders zu erſtatten (§ 1990), welches ſich auch in appellations-ſachen, und bei andern die rechts-kraft hemmenden mitteln, findet, und zwar ſofern in der vorigen inſtanz entweder ein end-urthel, oder ein bei-urthel über neben-puncten eröfnet worden iſt. Der fürtrag über neben-ſachen iſt ſo vollſtändig nicht, als in der haubtſache zu fertigen (§ 2002); ſondern, wenn über den neben- oder incident-punct ein rechts-mittel eingewendet worden iſt; darnebſt beide parteien darüber verfahren haben; ſo wird zwar derſelbe nach der ordnung der übergereicheten beſchwerden fürgetragen; imgleichen das gutachten desfalls zu vernehmen gegeben; gleichwohl beſchihet ſolches nur kürzlich, wie oben ſolches bemerket worden iſt (§ 2002, v). Indeß iſt dahir, nächſt einigen andern dingen, faſt eben dasjenige vom referenten in obacht zu nehmen, was vorhin ſchon

(p) Die appellation veranlaſſet eine neue inſtanz (§ 972 fg.); folglich eine neue unterſuchung der ſache. Derohalben wird hirzu eine neue vorladung, eine beſondere vernehmung, eine neue kriges-befeſtigung, nach dem päpſtlichen rechte, cap. 70, § 3, X, de appellat., und den Reichs-geſäzen erfodert, auch dem appellaten die fernere verhandelung ſeiner nohtdurft vergönnet, welches ihm nicht verſaget werden darf.

ſchon von der beſonderen relation angezeiget worden iſt. Inzwiſchen betreffen die neben-puncte bald den proceß der vorigen, bald der neuen inſtanz; z. e. die erkennung der compulſorialien, inhibitorialien, oder attentaten-ſachen (§ 1600-1626), oder den vom neuen zu führenden beweiß ꝛc; theils die ſache, theils ein darin eröfnetes bei-urthel. In diſem falle, wenn der fürtrag wegen eines bei-urthels zu thun iſt; kommen ſowohl bei der appellation die formalien, als auch die materialien in betrachtung, und iſt darauf, wie auch auf die begründete gerichtbarkeit; nicht minder die übrigen aus der natur des rechts-mittels entſpringende fragen, z. e. ob die ſache appellabel, oder die reviſion ꝛc zuläßlich iſt ꝛc (§ 2064); ferner bei der relation anzumerken: ob die formalien behörig gewahret, und die beſchwerden erheblich ſind? Es werden daher der richter voriger inſtanz, ſamt dem appellanten, und appellaten nahmhaft gemachet; anbeneben der tag des eröfneten, und angefochtenen urthels, oder decretes (pp) ꝛc, mit der darwider erhobenen appellation, auch der art, wie ſie eingewendet worden iſt, gemeldet; weiter wird die erfoderung der acten, und des berichtes; überdem die einführung der appellation zur gebührenden zeit; imgleichen das nachſuchen um die appellations-proceſſe, deren erkennung, behändigung, reproduction erwähnet, auch geäuſſert: daß die vollmachten ihre richtigkeit, oder noch einigen mangel hätten. Ueberdiß werden die beſchwerden erzählet, und das gutachten in geziemender ordnung auf eine iede beſchwerde eingerichtet, und

(pp) Dahin gehören z. e. die abſchlagungs-decrete ꝛc. Wenn ſie in der appellations-inſtanz beſtätiget werden, heiſſet es: derowegen es bei dem - - decrete - - vom - - ſträcklich verbleibet.

erófnet; ſodann ſind die unkoſten nicht auſſer acht zu laſſen, und endlich iſt zu erkennen zu geben: wie das urthel abzufaſſen ſtehe?

§ 2069

Wie die haubt-relation in der andern inſtanz einzurichten iſt?

Bei der zu fertigenden haubt-relation aus den acten der andern inſtanz iſt 1) ebenfalls eine ordentliche, und deutliche geſchichts-erzählung ſowohl des vorligenden handels, als auch des verlaufes des rechts-ſtreites, und wie die ſache in der erſten inſtanz geführet; was darin erkannt, und wie die ſache anher gelanget ſey? voraus zu ſezen; worauf 2) der auszug der acten erſter, und anderer inſtanz, falls er bei dem ober-gerichte üblich iſt, folget; welchem 3) das gutachten angefüget wird; worin, nächſt andern dingen, zu bemerken ſtehet: daß die gerichtbarkeit diſer andern inſtanz, wie überhaubt, alſo auch der appellations-ſumme, der ſache ꝛc halber begründet ſey; nicht minder die vollmachten; ferner die formalien; dafern daran nichts zu erinnern ſtehet, ihre richtigkeiten hätten. Weiter wird zu vernehmen gegeben: was für eine klage erhoben, ob ſie vom kläger erwiſen, oder durch des beklagtens zerſtörliche ſchuzreden abgelehnet, und vereitelt worden iſt? Daher werden die beſchwerden dargegen gehalten, und einzeln durchgegangen, ob ſie alle, oder nur einige den acten gemäß, oder ſelbigen entgegen ſind? deren beweiß, und deſſen ſtärke, oder unerheblichkeit erófnet, und darauf von einer ieden beſchwerde angezeiget: was desfalls ſowohl in der haubtſache, als auch der etwa beſchehenen anhangung, der neben-puncte halber; nicht minder wegen der ſtrafe der frävelhafter weiſe erhobenen appellation ꝛc zu erkennen ſey? auch hinzugefüget:

gefüget: ob das vorige urthel zu beſtätigen, oder abzuändern, oder mit einer erklärung zu begleiten ſtehet; oder ob ſonſt die beſchwerden ſich durch eine verordnung, oder auf eine andere weiſe heben laſſen; oder die ſache an den vorigen richter mit der gemeſſenen auflage zurück zu weiſen iſt (q), daß er den appellanten mit ſeiner nohtdurft gebürend hören ſolle (§ 954)? Inzwiſchen iſt bei abfaſſung des appellations-urthels auf den gegenſtand der acten rückſicht zu nehmen, und daſſelbe ſowohl auf die rechtsmittel ſelbſt, als auch die ſache, und parteien einzukleiden. Diſem nach iſt der eingang deſſelben darauf mit einzurichten (r).

§ 2070

Was beſchihet: wenn mit der appellation ein anderes rechts-mittel verknüpfet iſt?

Iſt mit der appellation noch ein anderes rechtsmittel, z. e. die nichtigkeits-klage ꝛc verknüpfet worden; ſo ſtehet das gutachten auf beide einzurichten, und mit demjenigen der anfang zu machen, welches haubtſächlich eingewendet worden iſt; ſodann aber ſowohl das gutachten, als auch das urthel zu faſſen.

§ 2071

(q) Diſe art durch verordnungen, oder reſcripte zu verfahren, iſt in den ober-, beſonders den hof-gerichten hir, und da ebenfalls bräuchlich.

(r) Z. e. in appellations- ſowohl proteſtations- als auch verbots- und attentaten-ſachen, appellantens, impetrantens, und proteſtatens, auch querulatens an einem, wider den appellaten, impetraten, auch proteſtanten, und querulanten am andern theile, im betreffe der „ „ pfandverſchreibung, erlaſſenen gerichtlichen verbotes, vermeintlicher attentaten, wie auch der ablehnung diſes gerichts-ſtandes, ſodann beſchuldigten ungehorſames.

§ 2071

Die unkoſten des proceſſes ſind bei abfaſſung des urthels nicht auſſer acht zu laſſen.

Die unkoſten des proceſſes ſind dahir bei abfaſſung des urthels auſſer acht nicht zu laſſen (§795 fg.). Diſe werden bald verglichen (§797); bevorab, wenn der eine theil, welcher in der appellations-inſtanz vertheilet wird, den beſcheid der erſten inſtanz vor ſich hat; es wäre dann ſache, daß diſer ambts oder unter-gerichts-beſcheid rechts-widrig wäre; in welchem falle diſe regel ihren abfall leidet; in betracht das offenbahre recht eines vom unter gerichte unrechtmäßiger weiſe bedrücktens dem rechthabenden die koſten nicht zuzihen, noch eine vergleichung derſelben bewirken darf. Ins beſondere kommen dahir die koſten des verzögerten proceſſes in betrachtung.

Von der relation im concurs-proceſſe.

§ 2072

Was man für regeln hirbei zum grunde zu legen hat?

Der proceß wird in den ordentlichen, und den auſſerordentlichen eingetheilet (§50fg.); hirzu gehöret auch der ſummariſche proceß. Diſer wird in den einfachen, und gemiſcheten, oder regulären, und irregulären unterſchiden. Zu dem gemiſcheten gehöret beſonders der concurs-proceß (§1237). Bei diſem proceſſe laſſen ſich diejenige regeln, welche im ordentlichen proceſſe bei dem referiren bemerket worden ſind, nicht wohl anwenden; ſondern es müſſen hirzu eigene regeln feſtgeſezet werden; mithin erheiſchet die relation aus concurs-acten eine ganz beſondere einrichtung; wohlerwogen im gant-proceſſe alles durch einander gehet. Weshalber er auch ein nicht regelmäßiger proceß heiſſet. Denn dahir finden ſich vile

kläger

kläger ein, welche bald ihre eigenthümlichen ſachen wieder zurückfodern; bald erſcheinen gläubiger, welche liquidiren, und zugleich wohl ihre ſchuldfoderungen, und den grund derſelben beſcheinigen; anbenebſt ihren vorzug, und die erſtigkeit zu vernehmen geben. Aus diſen, und andern urſachen findet ſich ein referent gemüſſiget: die ganzen acten erſtlich in der geſchwindigkeit durchzulaufen, und ſodann, nach den erheiſchenden umſtänden, ſie mit fleiſſe zu leſen.

§ 2073

Womit ſich der referent dahir zu beſchäftigen hat?

Bei einem ſchulden=weſen können verſchidene relationen zu erſtatten fürkommen; anbenebſt vilerlei gegenſtände einem referenten dabei verſchaffet werden. Daher äuſſern ſich deſſelben beſchäftigungen dißfalls bald 1) vor der erkennung (s), bald 2) bei der erkennung des concurs=proceſſes; theils 3) nach derſelben, und zwar in abſicht auf dasjenige, was vor dem locations=urthel zu thun, auch zu beobachten ſtehet; theils 4) bei abfaſſung deſſelben; und 5) wegen deſſen, was nach deſſelben eröfnung bei einem zu erſtattenden fürtrage zu wahren iſt; und zwar ſowohl des diſtributions=beſcheides, als auch der darwider eingewandten rechts=mittel halber.

§ 2074

Was vor erkennung des concurs=proceſſes zu unterſuchen iſt?

Bevor der concurs zu erkennen iſt, ſtehet zuförderſt zu unterſuchen; ob die güter des gemeinen ſchuldeners

(s) Solchem nach ſind verfügungen in fürtrag zu bringen, welche bald der lauf des concurs=proceſſes, bald die ſicherheit der gläubiger erheiſchet, auch andere fürkommende umſtände ſonſt mit ſich bringen.

deners noch offenbahr zur befridigung der gläubiger anreichen, oder ob diſe ſonſt geſichert ſind; oder ihre ſicherheit erhalten können; oder ob es zweifelhaft iſt: daß die gläubiger ihre bezahlung zu erhalten vermögen; gleichwohl der ſchuldener ſolches behaubtet; mithin in diſem falle der ſchuldener zuförderſt gehöret, auch ihm die hinlänglichkeit ſeiner güter zur vergnügung der gläubiger wohl darzuthun auferleget werden ſoll? Und wenn das leztere beſchehen iſt; alsdann ſtehet der concurs nicht zu erkennen; in betracht derſelbe nicht eher plaz findet: als biß des gemeinen ſchuldeners vermögen zu aller gläubiger befridigung nicht hinreichend iſt. Diſem nach darf ein referent ſich an das bloſe geſuch der gläubiger nicht iederzeit kehren. Wofern aber ſolches der gemeine ſchuldener nicht deutlich beibringet, noch einen gewiſſen plan von ſeinem gegenwärtigen bereiteſten vermögen vorleget; ſo kan der referent ſelbſt einen überſchlag zwiſchen dem gegenwärtigen klaren zuſtande der haabſeligkeit des gemeinen ſchuldeners, und zwiſchen den foderungen der gläubiger machen, und diſe gegen einander halten; ſodann aber hiraus abnehmen: ob die gläubiger noch völlig vergnüget werden können, oder nicht? Findet ſich diſes; ſo iſt die aufführung des ſchuldeners zu prüfen: ob er durch unglücksfälle in ſolchen verfall gerahten iſt, oder durch verſchwendung ſich darein ſelbſt gebracht hat? Aeuſſert ſich das erſte; ſo kan auf die güte, einen accord, oder erlaß, auch leidliche bedingungen, und ſtundung (ss) in der relation der antrag beſchehen; immaßen dann auch der ſchuldener ſelbſt vergleichs-fürſchläge desfalls thun mag (§ 1215 fgg.). Ergibet ſich aber der andere

(ss) Freiherr von Cramer in den Wezl. nebenſtunden, th. XXVI abh. X ſ. 145 fg.

andere fall; ſo wird ſich der referent, und das gericht nicht wohl dahin verleiten laſſen: durch eine verzögerte eröfnung des concurſes den gläubigern noch mehr ſchaden, und gefahr zu verurſachen, noch dadurch ſich verantwortung auf den halß zihen.

§ 2075
Wenn die gläubiger wider die ceſſion proteſtiren können?

Jeweilen geſchihet es: daß die gläubiger ſelbſt wider die vom ſchuldener angetragene, und anerbotene hingebung der güter, und den daraus erſproſſenden concurs proteſtiren (§ 1223); folglich ſie dem gemeinen ſchuldener ſolche nicht zulaſſen wollen; vilmehr will ieder ſeine ſchuldfoderung ordentlich ausklagen; mithin iſt darüber die relation zu erſtatten, und ſodann desfalls zu ſprechen.

§ 2076
Was bei erkennung des concurs-proceſſes zu erwägen iſt?

Stehet aber der concurs nicht abzuwenden; ſo hat der referent ferner zu erwägen: wie er zu erkennen, zu eröfnen, und einzurichten ſey? und zwar ſowohl der gläubiger halber (§ 1237, § 1242 fg.); als auch wegen des ſchuldeners (§ 1221 fg., § 1238). Weiter iſt zu betrachten: was für eine gattung des concurſes ſich darſtellet? ob er ein allgemeiner (§ 1229), oder ein beſonderer iſt (§ 1230)? ob er lehn- oder allodial- ſtamm- oder eigene güter betrift? ob er den hohen, oder nider-adel (§ 1231 fg.), oder bürger, bauern angehet? ob diſe eigene, oder leih- pacht- Teutſche erbbeſtand- landſideleihe- oder andere güter, welche ihnen eigenthümlich nicht zuſtehen, inhaben (§ 1226)? oder ob die ſchulden-laſt die Reichs-

oder

oder landſtädte; kirchen, und collegien drücket (§ 1236)?

§ 2077

Was der gerichtbarkeit halber zu betrachten ſtehet?

Ueberdiß hat der referent, bevor der concurs erkannt wird, zu forſchen: ob derſelbe an diſes gericht gehöret? folglich die gerichtbarkeit begründet iſt, oder nicht (§ 1229, § 1243). Ordentlicher weiſe gehöret der concurs vor das gericht des wohnungs-standes des gemeinen ſchuldeners, welchem die gläubiger folgen müſſen; ſintemahl diſe als kläger dahir betrachtet werden; mithin das gericht nach des beklagtens perſon zu beurtheilen ſtehet; dafern nur die ausdrückliche geſäze, privilegien, erweißliche gewohnheiten, oder das beſondere intereſſe der gläubiger, oder der befreiete gerichtsſtand des gemeinen ſchuldeners, oder die beſondere beſchaffenheit der ſache, und güter nicht entgegen ſtehen (t).

§ 2078

Was die erkennung des concurs-proceſſes bewirket?

Der concurs-proceß wird, nach der regel, auf anſuchen der gläubiger erkannt; jeweilen kan auch ſolches von ambteswegen beſchehen (§ 1244). Das erkennen ſothanen proceſſes bringet die erlaſſung der vorladungen an die parteien mit ſich. Die gläubiger ſind nun entweder bekannte, oder unbekannte, welche zu citiren ſtehen, und zwar auf verſchidene weiſe (§ 1249). In den gemeinen concurſen iſt auf die verkaufung der güter, verſilberung der vorhandenen ſachen,

(t) Freiherr von Cramer de iurisdict. prorog. ſ. 27 § 96, von Pufendorf obſeru. 217 ſ. 546, th. I, Strubens rechtl. bedenken ſ. 280.

ſachen (§ 1238), berichtigung der concursmaſſá; die leiſtung des manifeſtations-eides; verweſung, verpachtung, beſtellungen des curatoris bonorum, litis, deren gehalt, und deſſen beſtimmung, auch verſchidene andere dinge anzutragen; falls die nohtwendigkeit ſolches erfodert (u). Finden ſich aber einige, welche ihre noch vorhandenen ſachen in natur zurückfodern; ſo iſt auf den beweiß des eigenthumes, und die darwider vorgeſchüzeten einreden rückſicht zu nehmen. Begehren einige gläubiger das abſonderungs-recht (jus ſeparationis), und wollen aus beſonderen erbſchafts-gütern befridiget ſeyn; ſo haben ſie, bevor die geſäzmäßige zeit nach der vom gemeinen ſchuldener angetretenen erbſchaft verſtrichen iſt, diſe rechts-wohlthat geſuchet, oder es erbricht ſich ſolches aus den acten nicht; folglich ſtehet darauf zu erkennen (v), welches auch noch im claſſifications-urthel beſchehen kan (w); von diſem ſonderungs rechte iſt die ausſchlagung einer erbſchaft, eines vermächtniſſes, oder andern vortheiles von ſeiten des gemeinen ſchuldeners zu unterſcheiden (x)

§ 2079

(u) Böhmer am a. o. in der relat. II ſ. 149 ſgg., relat. VI, ſ. 300-341. In Mecklenburg ſollen die vorzügliche gläubiger ſolange die güter an zahlungs ſtatt annehmen, dafern ſie keinen käufer ſofort finden können, biß ſie ſolche verkaufen, beſage der fürſtl. verordnung vom 29ten jan. 1649.

(v) Lauterbach de ſeparat. cap. 4 § 2 n. 2.

(w) Z. e. würde N. N. die - - geſuchete ſonderung des vermögens nach ihren erfoderniſſen gebührend darſtellen; ſo ergehet ſodann desfalls ferner, w. r. i. Sihe oben (§ 1229, t).

(x) Die entſchlagung einer angefallenen erbſchaft wird dem gemeinen ſchuldener, nach eröfnetem concurſe, nicht aller orten mehr verſtattet, z. e. in den Kur- und Fürſtlich-Sächſiſchen landen, Robe de pecunia mut. tuto colloc. ſ. 203, 204, § 108.

§ 2079
Vom leſen der concurs=acten.

Hiraus iſt leicht abzunehmen: daß der zu eröf=nende concurs von dem erkannten, und formireten unterſchiden ſeyn müſſe. Bei einem ieden ſind be=ſondere regeln, ſamt den rechten, ſowohl in abſicht auf die gerichtbarkeit, als auch des proceſſes halber zu beobachten; damit keine nichtigkeiten zu ſchulden kommen; nicht minder hat man hirbei theils auf die gläubiger, theils auf den gemeinen ſchuldener das augenmerk zu richten. Diſes müſſen die acten in ſich begreifen; dafern ſie ganz ſind, oder es iſt ſolches noch zu verordnen. Um aber ſolches in erfahrung zu bringen, ſtehen die acten zu leſen. Das leſen der acten wird überhaubt in das curſoriſche, und das zier=liche eingetheilet (§ 1996 fgg.); welches auch dahir bei den concurs=acten zu gebrauchen iſt; inmaßen ein referent vor allen dingen dahir wiſſen will: ob ein end=urthel zu fällen, oder ob daſſelbe ſchon vorhanden iſt, und worauf es ſonſt dermalen ankömmt? oder ob zum end=urthel noch nicht geſchritten werden kan; ſondern über vorläufige, auch präjudicial=puncte zu ſprechen ſeyn will (y)? Um diſes ausfindig zu machen,

(y) Jeweilen beſchweret ſich ein gläubiger, daß andere gläu=biger wegen ihrer ſchuld= und pfand=verſchreibungen ſich zur ungebühr gewachet; einfolglich die gerichtliche beſtätigung erſchlichen hätten. In diſem falle wird auf den beweiß zu erkennen ſeyn. Wobei es darauf ankommen wird: ob zur zeit ſothaner beſtätigung ſchon mehrere gläubiger wegen ihrer bezahlung geklaget hatten, oder nicht? In jenem falle ver=mag der ſchuldener keine pfand=verſchreibung mehr zu geben, L. 22 ff. quae in fraud.; es leget ſich auch ein betrug dar; dafern zween gläubiger um die beſtellung des gerichtlichen unterpfandes anhalten; darnebſt der ſchuldener dem einen zugeſaget hat; gleichwohl darauf mit dem andern ins gerichte wandert, und diſem ein gerichtliches unterpfand verſchaffet. Dahingegen wird diſes für einen betrug nicht gehalten: wenn zweene gläubiger auf die bezahlung dringen, und der ſchul=dener

machen, ſihet man nach: ob die gläubiger ſchon zum liquidiren vorgeladen worden, auch in der anberamt geweſenen tagefahrt erſchinen ſind, und ihre foderungen behörig dargeleget haben, oder nicht? Wenn das leztere erhellet; kan zum claſſifications-urthel unmöglich geſchritten werden. Wenn man alſo dasjenige ausgekundſchaftet hat, worauf es dermalen ankommet; alsdann gehet das künſtliche leſen an, um das gutachten gebührend erſtatten zu können. Iſt aber das erſtere; ſo hat der referent die im concurs-proceſſe ergangenen acten zu leſen.

§ 2080

Was mit den acten hirbei zu thun iſt?

Die concurs-acten theilen ſich in die gemeinen, und beſonderen ein. Beide ſind von einander zuförderſt zu ſondern; anbenebſt von denen zu unterſcheiden, welche als beilagen dabei ſich befinden, und woraus ſich mehrentheils erbricht: welchergeſtalt vor dem concurſe einige ſchulden ſchon ausgeklaget, und biß zur hülfsvollſtreckung betriben worden ſind; worüber, wie vilfältig ſich eräuget, der concurs ausgebrochen iſt; bevorab, wenn verſchidene gläubiger über ihre vorzugs-rechte mit einander geſtritten, und ihre befridigung zu erhalten nicht vermogt haben.

§ 2081

Wie man die concurs-acten durchſehen, und leſen kan?

Wenn man alſo zum leſen der concurs-acten ſchreiten will, hat man 1) die acten obenhin durchzuſehen,

dener einem von diſen ein unterpfand beſtellet; ſintemal ein gläubiger für ſich zu wachen berechtiget iſt, L. 6 § 7, L. 13 π. quae in fraudem, von Wernher P. VII obſ. 2, und P. III obſ. 147.

und zu bemerken: ob ſie alle beiſammen ſind; oder ein und anderes ſtück daran ermangelt, welches noch herbeizuſchaffen iſt? Diſes erfähret man am beſten, wenn das liquidations-protocol, oder volumen, aufgeſuchet wird, worin die gläubiger ihre foderungen, und vorzugs-rechte angegeben, oder ſich ſonſt gemeldet haben. 2) Hat man zu erforſchen: ob nicht ſchon ein end-urthel darin ſich vorfindet; oder dergleichen noch nicht vorhanden iſt? Wenn das erſte ſich darſtellet; ſo iſt daſſelbe entweder in die rechts-kraft erwachſen, oder es iſt nicht rechtskräftig worden. In diſem falle kömmt es auf die ſuſpenſiv- auch andere rechts-mittel an (3), welche dargegen eingewendet worden ſind (§ 1290 fg.), und worüber, auch ſonſt in neben-puncten, zu erkennen ſeyn will. In diſem falle ſind haubtſächlich diejenige acten, und ſchriften zu leſen, welche ſothane eingewandte rechts-mittel angehen, auch die ſonſt dahin gehörigen neben-puncten betreffen. Hat aber erwähntes urthel die rechtskraft erlanget; ſo wird es auf die befolgung ankommen; darnebſt werden noch wohl einige neben-puncte ihre abhelfliche maaße zu erhalten haben; z. e. beſcheinigungen; die geſuchete competenz; die gebetene wiederherſtellung in den vorigen ſtand rechtens eines, oder des andern gläubigers, oder des curatoris litis, auch des güter-verweſers; die rechnungs-ablegungen; die ausliferungen der pfänder; die abtretung der unterpfändlich eingeräumeten grundſtücke an den concurs; die ungehorſams-beſchuldigungen, und dergleichen andere dinge mehr, welche in fürtrag mit zu bringen, und zu erörtern ſind.

§ 2082

(3) Z. e. nichtigkeits-beſchwerden, reſtitutions-geſuche ꝛc, Schöpff im conſ. 44 ſ. 331, vol. VIII conſ. Tub.

§ 2082
Worauf der referent in ermangelung eines urthels zu ſehen hat?

Läſſet ſich aber kein urthel ausfindig machen; ſo hat der referent nach den vorligenden gemeinen acten, welche ſich über den concurs⸗proceß erſtrecken, zu erwägen: 3) wie der concurs veranlaſſet; ob er rechtmäßiger, oder widerrechtlicher weiſe angefangen worden iſt? 4) Ob alles dasjenige, was dem richter wegen der vorladungen, des verzeichniſſes der güter (inventarium), der ſubhaſtation, der adjudication, der beſtellungen des güter⸗verweſers, des curatoris litis halber, auch desjenigen, wodurch nichtigkeiten ſonſt im proceſſe veranlaſſet werden können, obgelegen hat, gewahret worden iſt, oder nicht? folglich noch verſchidenes behörig einzurichten, und zu ergänzen ſtehet; imgleichen vor allen dingen beſorget werden ſoll. Da man nun hirbei zuförderſt nach den ladungen, und edictal⸗citationen zu ſehen hat; ſo folget von ſelbſt: daß, wenn diſe noch abgehen, darauf erkannt werden müſſe; iedoch wird dadurch der proceß nicht leicht aufgehalten (a); ſondern man kan wohl, dafern ſchon verſchidene gläubiger, auf die ergangenen beſonderen ladungen liquidiret haben, und darüber verfahren worden iſt, das locations⸗urthel abfaſſen, und die erlaſſung der öffentlichen ladung noch ſelbigem anhängen; geſtalt man, beſonders bei juriſten⸗facultäten im Reiche, in concurs⸗ſachen, ſovil als

(a) Es können iedoch fälle ſich eräugen, da nicht ſofort zum claſſifications⸗urthel geſchritten werden kan; bevorab, wenn die ſache darzu gar noch nicht zubereitet iſt; darnebſt noch keine tagefahrt zum liquidiren anberamet, noch desfalls ladungen ergangen ſind; und noch ſonſt viles, inhalts der gemeinen acten, zu erinnern; mithin darüber, und wegen anderer vorläufiger puncte zu erkennen ſtehet.

als thunlich iſt, gern ein end-urthel fertiget, und demſelben liber verſchidene bedingungen, eides-leiſtungen, beſcheinigungen ꝛc anhänget; als nur bei-urthel fället. Wofern aber noch keine liquidationen zu den acten gebracht worden ſind; ſo kan auch kein deſignations-urthel abgefaſſet werden. 5) Iſt zu erforſchen: ob der curator bonorum, falls einer vorhanden iſt, ſeiner obhabenden pflicht gemäß ſich bezeiget, und ſein ambt gebührend in acht genommen hat, oder nicht? 6) Hat man auf der gläubiger, auch deren angeblicher erben legitimationen, vollmachten; imgleichen deren richtigkeit, oder unbeſtand, oder ermangelung, rückſicht, auch von ambteswegen, zu nehmen. 7) Gibet man auf den zuſtand des vermögens achtung, ob er gezimend berichtiget iſt; oder ob desfalls einiges von rechtswegen zu erkennen ſtehet, und zu erinnern ſeyn will? 8) Betrachtet man, nach den beſonderen acten eines ieden gläubigers, die foderungen, ob ſie zu den acten gebracht (liquidiret) ſind; anbenebſt darüber verfahren iſt; imgleichen ob der grund, die eigenſchaft, das vorzugs-recht ꝛc derſelben behörig ausgeführet ſind; nicht minder, ob ſie zum concurſe gehören, oder darzu nicht gelaſſen werden dürfen? Ferner 9) ob ſie klar, oder unlauter ſich noch befinden; ob ſie eingeräumet, oder widerſprochen ſind? Die klare poſten werden ſchlechterdinges, nach ihrer vorzüglichkeit, oder nach der zeit-ordnung im claſſifications-urthel angeſezet, und brauchen im mündlichen fürtrage nicht; wohl aber in der ſchriftlichen relation, angezeiget zu werden. Dahingegen ſind die illiquide foderungen, und bei welchen noch einiger zweifel, oder ein beſonderer umſtand ſich äuſſert, in ihrer ordnung, nach der reihe bei einem ieden gläubiger insbeſondere, ſamt den kurzen zweifels- und entſcheidungs-gründen vorzutragen. Zu

diſem behufe ſtehet das liquidations= und prioritäts=verfahren, benebſt den beſcheinigungen zu leſen; woraus wahrzunehmen iſt: daß die gläubiger entweder ihre foderungen hinreichend beſcheiniget haben; folglich diſelben klar, und durch die vorgeſchüzeten einreden nicht vereitelt worden ſeynd (§ 1254, o); oder es erbricht diſes ſich aus den acten nicht. In diſem falle haben die gläubiger bald nur einiger maßen; iedoch nicht ſattſam, ihre anſprüche beſcheiniget; bald gar nichts beigebracht. In jenem falle weiß, und ſihet man allenfalls, nachdem vorher das prioritäts=verfahren erwogen, und den vorhandenen gläubigern in der geziemenden ordnung ihre ſtellen angewiſen worden ſind; folglich ſich auch hiraus erbricht, wohin ein ieder etwa mit ſeiner foderung gehören ſollte; dafern nämlich die hinlängliche beſcheinigung erfolgen dürfte. Daher wird ein ſolcher gläubiger, bei wichtigen poſten, mit dem anhange daſelbſt angeſezet: im falle er beſſer, dann beſchehen wäre, ſeine foderung binnen = = zerſtörlicher friſt darthun würde. Betrift es aber eine geringe ſumme; ſo wird auch wohl auf den erfüllungs=eid erkannt. Vermag aber ein gläubiger die ihm, bemeldter maßen, zuerkannte beſcheinigung in groſſen poſten nicht zu vollbringen; oder hat er ſich daran verſäumet; ſo wird er abzuweiſen ſeyn. Eräuget ſich der vorzüglichkeit halber ein zweifel; ſo wird auch wohl die ſchuldfoderung in eine ſchlechte claſſe geſezet; gleichwohl die ausführung eines beſſeren rechtes im end=urthel vorbehalten.

§ 2083

Was der eigenthümer halber zu erkennen iſt?

Auſſerdem hat man 10) wahrzunehmen: ob ſich nicht einige perſonen bei dem concurſe gemeldet haben, welche das ihrige, vermöge des eigenthumes zurückfodern

fodern (§ 1244). Wenn diſes iſt; ſo haben ſie das eigenthum entweder klar dargethan; oder es iſt noch unlauter (§ 2078). In diſem falle wäre es unbillig: wenn ſie diſerhalben einen beſonderen proceß anſtellen ſollten; ſondern der curator bonorum zihet ſolche ſachen mit zur maſſa (b). Sobald aber das eigenthum erwiſen iſt, und die ſachen noch wirklich vorhanden ſind; ſo werden ſie den eigenthümern verabfolget (c).

§ 2084

Was der unterſchidenen gläubiger, auch bürgen ꝛc halber zu betrachten iſt?

Diejenige ſind auch nicht auſſer acht zu laſſen, welche 11) die ſonderung der güter verlangen (§ 1230, t); wobei zu unterſuchen ſtehet: ob diſe rechts-wohlthat noch ſtatt findet, oder nicht (§ 1260, f)? Inhalts einer fürſtlich-Mecklenburgiſchen verordnung, d. d. Suerin, den 29ten jan. 1646 iſt diſe rechts-wohlthat keiner verjährung von 5 jahren ausgeſezet. 12) Iſt zu bemerken: ob ſich etwa verſchidene perſonen bei dem concurſe gemeldet haben, deren eine iede die ſchuld fodert, z. e. ein gläubiger, und ein bürge, welcher bei jenem für den gemeinen ſchuldener gutgeſaget hat; folglich mit der zeit bezahlen müßte? oder ob ſonſt ſachen ſich darlegen, welche mit einander verknüpfet ſind; mithin bei dem fürtrage zuſammen zu

(b) L. 10 cod. de iudic., von Leyſer im ſpecim. 479 med. 2 ſ. 472, vol. VII.

(c) Nou. 91 cap. 1, L. 12 § 1 cod. qui pot. in pign. Ein anders iſt es, wenn die gläubiger die dem gemeinen ſchuldener zugehörigen, auch nach dem eröfneten concurſe vom ſchuldener cedirten ſachen, angefallenen erbſchaften ꝛc dem concurſe vindiciren; geſtalt der gemeine ſchuldener, nach dem erkannten concurſe, nicht mehr von ſeinen gütern an jemanden etwas abtreten kan.

zu nehmen ſtehen; oder unmittelbar nach einander fürzubringen ſind; damit auf einmahl ihnen abgeholfen werde. Dahin kan auch das beſtrittene oblations-recht gezogen werden (cc).

§ 2085

Worauf noch weiter rückſicht zu nehmen ſtehet?

Ueberdiß hat man 13) ein augenmerk auf diejenigen gläubiger zu richten, welche den erlaſſenen ladungen zufolge in der zerſtörlichen friſt nicht erſchienen ſind; damit ſie im urthel von diſem concurſe ausgeſchloſſen werden; falls es für nöhtig erachtet wird (d); gleichwohl können ſich auch fälle eräugen, da man, aus triftigen urſachen, den ſich nach der zeit noch meldenden die herſtellung in den vorigen ſtand rechtens angedeien läſſet, und ſie alsdann noch zuläſſet. Darzu kan auch der fiſcus gelangen. 14) Sind die zinßen (e), auch unkoſten, beſonders was die gemeinen koſten belanget, welche zum beſten des concurſes haben verwendet werden müſſen, auſſer acht nicht zu laſſen.

(cc) Freiherr von Cramer in den Wezlariſchen nebenſtunden, th. XXII abh. VII ſ. 120 fgg.

(d) Stryk über des Brunnemanns proc. concurſ. cred. cap. III § XI.

(e) Der zinßen halber iſt zuförderſt auf die landes-geſäze, und den gerichtsbrauch rückſicht zu nehmen, und daraus zu bemerken: ob ſie währenden concurſes fortlaufen ſollen, oder abgeſchnidten werden? wie z. e. in den fürſtl. Heſſen-Caſſeliſchen, und verſchidenen andern landen beſchihet. Es pfleget auch der kaiſerliche Reichshofraht öfters darauf anzutragen: daß der lauf des intereſſe aufhöre. Daher ein referent hirauf ſeinen fürtrag ebenfalls einzurichten hat. In Mecklenburg richtet man ſich dißfalls nach der angezogenen verordnung vom 29ten jan. 1646.

§ 2086

Was ein referent vor der abſtattung des fürtrages zum locations-urthel thun mag?

Bevor aber ein referent zur abſtattung des fürtrages, in abſicht auf das locations-urthel ſchreiten kan, hat er die gläubiger in ihrer ordnung aufzuzeichnen. Diſes wird am füglichſten vermittelſt des excerpirens bewerkſtelliget werden können. Daher iſt das excerpiren bei der zu fertigenden relation im concurs-proceſſe einem referenten ebenfalls nöhtig, und nüzlich (f); beſonders, wenn der curator litis hin, und wieder viles bei den foderungen der gläubiger eingewendet hat; oder ſonſt zweifel darüber erreget worden ſind, oder vom referenten ſelbſt zu machen ſtehen; es hat auch daſſelbe darin ſeinen nuz, damit kein gläubiger übergangen werde. Des endes läſſet man bei einem ieden gläubiger plaz, oder nimmt darzu ein eigenes bladt, und bemerket dabei alsdann die gemacheten zweifel, unlauterkeit, und beſchaffenheit einer ieden von ihm angegebenen foderung, um ſolche hernach in der gehörigen ordnung fürtragen, und an der gebührenden ſtelle anſezen zu können.

§ 2087

Vom auszuge der concurs-acten.

Imgleichen hat ein referent einen auszug der concurs-acten bald nöhtig, bald dinet er ihm zu ſeinem eigenen behufe. Das erſte ergibet ſich: wenn er denſelben, ſamt der ſchriftlichen relation, etwa vorlegen muß. Inzwiſchen kan man dahir die vom extrahiren der acten bei dem ordentlichen proceſſe oben gegebe-

(f) Böhmers einleitung zum geſchickten gebrauche der acten rc cap. 2 § 7 ſ. 35 fg., Hommel am a. o. ſ. 224.

gegebenen regeln langſam anwenden; in betracht in dergleichen concurs⸗proceſſen alles verwirret, und zerſtreuet liget. Derohalben hat der referent ſein augenmerk auf die berichtigung der concurs⸗maſſe, imgleichen darauf zu richten: wo der curator bonorum begehret hat: daß der gemeine ſchuldener ſein vermögen eidlich angeben, oder die ehefrau, auch andere hausgenoſſen, und verdächtige perſonen ſchwören ſollen: ob ſie nichts beiſeite geſchaffet haben. Wenn diſer eröfnungs⸗eid noch nicht geleiſtet iſt, muß darauf noch angetragen werden; wie auch auf die beibringung des verzeichniſſes vom gemeinen ſchuldener vom beſtande der maſſä, und den ligenden gütern, auch der fahrenden haabe.

§ 2088

Wie der auszug der concurs⸗acten zu machen iſt?

Um nun den extract aus den acten zu bewerkſtelligen, iſt zuförderſt rückſicht zu nehmen: ob die beſonderen acten von den gemeinen geſondert ſind, oder nicht? In jenem falle wird der anfang des auszuges mit den gemeinen acten, wie bei andern, gemachet, und daraus die veranlaſſung des concurſes bemerket; anbenebſt werden die gläubiger einzeln, in der ordnung, wie ſie ſich gemeldet haben, unter gewiſſen zahlen, auf einem gebrochenen bogen papyres, wie oben erwähnet worden iſt, aus den vorhandenen beſonderen acten, iedoch mit einer ieden foderung abgeſezet aufgezeichnet; imgleichen, was bei eines ieden anſpruche wegen der vorzüglichkeit, oder ſonſt, zu gedenken ſtehet, angemerket; nicht minder die klare poſten von den unlauteren geſondert. Eben diſes muß auch beſchehen: wenn ſchon die acten von einander nicht unterſchiden worden ſind; ſondern noch alles im liquidations⸗protocole unter einander ſich befindet.

§ 2089

§ 2089

Wie die abſtattung der relation beſchihet?

Wenn nun die relation ſelbſt erſtattet werden ſoll; ſo beſchihet ſolches entweder mündlich, oder ſchriftlich, oder es erfolget beides zugleich (§ 785). Die erſte wird kürzer, als die andere gefaſſet. Inzwiſchen haben ſothane fürträge diſes mit einander gemein: 1) daß eine kurze geſchichts-erzählung vorausgeſezet, darnebſt die veranlaſſung des concurſes, ſamt deſſen verlaufe zu vernehmen gegeben werde. Nächſt dem, daß 2) der referent dasjenige anzuzeigen nicht auſſer acht laſſen dürfe, was von ambteswegen noch zu ergänzen ſtehet; imgleichen, was die weſentlichen ſtücke des proceſſes, und deren beobachtung angehet; damit die nichtigkeiten verhütet werden. 3) Iſt in beiden auf die kürzung der gemeinen koſten zu erkennen (§ 1289); nicht minder über die erſtattung der haubtfoderungen, und des intereſſe, im Reiche; auf die noch abgehende berichtigung, oder beſcheinigung derſelben (§ 1257, § 1262); auch einen beſſeren beweiß, nach befinden, aufzuerlegen; 4) auf die geſuchete ſonderung der güter die relation einzurichten. 5) Sind in beiden diejenige nahmhaft zu machen, welche vermöge des eigenthumes ihre noch vorhandenen ſachen zurückfodern (§ 1266), und vor allen gläubigern vorauszuſezen. 6) Hat man ſowohl auf die richtigkeit, als auch auf die vorzüglichkeit der foderungen, und das intereſſe, nach deren beſchaffenheit, und der zeit-ordnung, rückſicht zu nehmen; wofern aber 7) des einen, oder andern gläubigers angegebene ſchuldpoſt unbegründet befunden worden iſt, oder nicht beſcheiniget werden kan; ſtehen ſie damit abzuweiſen. 8) Werden in beiden diejenige gläubiger, welche ſich bei dem concurſe nicht gemeldet

haben,

haben, davon ausgeſchloſſen; falls ſolches vorher nicht ſchon beſchehen iſt (§ 1255).

§ 2090

Welche gläubiger bei der mündlichen relation angezeiget werden?

Dahingegen hat man bei einer mündlichen relation diejenigen gläubiger, bei deren ſchuldfoderungen gar kein zweifel obwaltet, noch etwas ſonſt zu erinnern iſt, eben nicht mit in fürtrag zu bringen; falls ſie der referent nur hernach bei abfaſſung des claſſificationsurthels behörig, in ihrer geziemenden ordnung anſezet. Solchem nach werden dahir diejenige gläubiger haubtſächlich angezeiget, deren anſprüche nicht klar, oder ſonſt beſtritten ſind; oder ſich bedenklichkeiten dabei äuſſern. Daher werden dergleichen zweifel bei einer ieden ſchuldpoſt zu vernehmen gegeben, und durch die entſcheidung zu heben geſuchet.

§ 2091

Was bei der ſchriftlichen relation zu beobachten iſt?

Wofern aber eine ordentliche relation ſchriftlich vorzulegen ſtehet; wird, wie vorhin bemeldet worden iſt, eine kurze geſchichts=erzählung vorausgeſezet, wozu die veranlaſſung des concurſes den ſtoff an hand gibet; darnebſt der verlauf des concurs=proceſſes zu vernehmen gegeben; und, wenn es bei dem gerichte, oder dem rechts=collegien üblich iſt, ein auszug der acten beigefüget; dafern man ihn zu anfange nicht gleich, nach dem herkommen, vorausſchicken muß (§ 2008). Nächſt dem machet man die gläubiger in derjenigen vorzüglichen, und ſchlechten ordnung nahmhaft, wie man glaubet, daß ſie im lacotions=urthel geſezet werden könnten (§ 1262 fg., § 1268 fgg.), und

und gibet zugleich zu erkennen: welche gläubiger diſes, oder jenes vorzugs-recht vor andern begehren. Ferner bemerket der referent bei einem ieden aus der geſchichte, und dem rechte: was von eines ieden ſchuldfoderung zu halten, auch entweder wegen deren richtigkeit, oder ungewißheit zu erinnern ſtehe, und eröfnet ſodann desfalls, nach erörterten zweifels- und feſtgeſtelleten entſcheidungs-gründen, bei einer ieden ſchuldpoſt, deren vorzuge, und einem ieden nebenpuncte, ſein gutachten. Hat aber ein gläubiger mehr, als eine ſchuldfoderung liquidiret, welche von unterſchidenen eigenſchaften ſind; ſo werden ſie von einander geſondert, und einer ieden die gebührende ſtelle angewiſen (§ 1263); dafern ſie behörig berichtiget ſind, oder noch beſcheiniget, oder vermittelſt eides erhärtet werden können (§ 1257 fg.).

§ 2092

Vom eingange des end-urthels in concurs-ſachen.

Sodann erſcheinet die formel des end-urthels ſelbſt. Der eingang deſſelben lautet ungefehr im Reiche folgender geſtalt: »in ſchuld- und erſtigkeits- »(prioritäts-) (auch ſonderungs-) ſachen N. N. zu »N., gläubiger, nahmentlich N. N. - - allerſeits »imploranten, und liquidanten des gemeinen ſchuldeners N. N. imploratens, und liquidatens am - - »theile, erkennen - - auf erlaſſene öffentliche ladun- »gen, erfolgete liquidationen, und ferneren ſchrift- »wechſel, beſchehene gewiſſens-rührungen, auch zu- »rückſchübung des haubt-eides (geſuchete abſonde- »rung des N. N. vermögens, und ſchulden, auch »weiteren verfahren - -), für recht: daß ꝛc »; oder, »in ſchuld- und prioritäts-ſachen der gläubiger »des N. N. nahmentlich des N. N. an einem, - - »allerſeits imploranten, und liquidanten, des beſtel-

»leten

»leten contradictens N. N. imploratens, und liqui-»datens, am : : theile, erkennen : : auf entſtan-»denen concurs, erlaſſene edictal-citationen, erfol-»gete liquidationen, des gemeinen ſchuldeners ge-»thane antwort (beſchehene lehnsherrliche einſprüche, »ablehnung einiger gläubiger, der einlaſſung halber, »in diſem concurſe, eingelegete proteſtation wegen »verſilberung des lehngutes N.), und ferneres ver-»fahren ꝛc » (g).

§ 2093

Wie es bei den eingewandten rechts-mitteln dahir gehalten wird?

Das eröfnete end-urthel gehet nun entweder in die rechts-kraft, oder es wird daſſelbe angefochten, und von den gläubigern, oder andern perſonen, auf ihre koſten, rechts-mittel darwider eingewendet (§ 1290 fg.). Hirdurch wird abermals eine relation veranlaſſet. Mehrentheils beſchihet diſes, wenn ei-ner, oder der andere gläubiger mit den ihnen im end-urthel angewiſenen ſtellen nicht zufriden ſeyn wollen. In dergleichen fällen hat der referent das claſſifications-urthel, und die dabei befindlichen ent-ſcheidungs-gründe, welche diſe ſtreitenden gläubiger betreffen, ſamt den acten, und ſchriften, welche ſo-thane eingewendeten rechts-mittel angehen, haubt-ſächlich zu leſen (§ 2004 fg.), und nach befundenem beſtande der formalien, die beſchwerden, auch die gründe zu prüfen, welche diſe gläubiger ausgeführet haben; ſodann aber ſeinen fürtrag zu thun, wie oben von den ſuſpenſiv-mitteln bemerket worden iſt; wel-cher ſodann nach der wichtigkeit, oder unerheblichkeit der

(g) Sihe im übrigen den Eſtoriſchen unterricht von urtheln, und beſcheiden ſ. 545 fgg. § 1049 fgg.

der beſchwerden, entweder auf die abänderung des vorigen end=urthels, oder auf die beſtätigung deſſelben mit, oder ohne einer erklärung, in abſicht auf die beſchwereten gläubiger, gerichtet wird.

§ 2094
Was desfalls geſchihet?

Jeweilen beſchihet es auch: daß einige ein ſuſpenſiv= andere ein devolutiv=mittel wider das end=urthel einwenden. In diſem falle müſſen es ſich die erſte gefallen laſſen, den lezten beizutreten; in betracht die ſache an zweyen orten nicht geführet werden kan; iedoch träget ſich es auch wohl zu, daß der obere ſelbſt die appellation in ein ſuſpenſiv=mittel verwandelt; dafern er bemerket: welchergeſtalt die unkoſten ſich allzuſehr häufen würden; des endes läſſet er den vorigen richter nochmals ſprechen; welches hernach ſo gut gehalten wird, als das erkenntniß des oberen, wovon hernach nicht weiter appelliret werden kan.

§ 2095
Was des diſtributions=beſcheides halber zu thun iſt?

Iſt nun alles in den acten rechts=kräftig erörtert, und befindet ſich die concurs=maſſa gebührend berichtiget; ſind auch die foderungen insgeſamt klar gemachet; imgleichen die vorzugs=rechte auſſer ſtreit geſezet; ſo iſt zur auszahlung der gelter endlich vorzuſchreiten. Bevor aber diſes behörig beſchehen kan, iſt zuförderſt der diſtributions=beſcheid zu fertigen (§ 1293). Hirzu iſt erſtlich der ganze beſtand der vorhandenen concurs=maſſe aus den acten, mit bemerkung der blädter, oder quadrangel ꝛc des ſtockes, oder bündels ꝛc, nach den einnahmen feſtzuſezen, auch zu verzeichnen, und in eine ſumme zu bringen; hirnächſt

nächſt ſind die gläubiger, welche bezahlet werden ſollen, zu benennen, und ſoweit als die vorrähtige maſſa reichet, mit ihren ſchuldſoderungen, in der, nach dem deſignations⸗ und nachher darauf erfolgeten abgeänderten, oder erkläreten urtheln, beſtimmeten ordnung anzuſezen (h). Ferner wird der betrag der gemeinen koſten einem ieden gläubiger zu ſeinem antheile, und nach proportion ſeiner ſchuldſoderung davon abgezogen. Sodann wird bemerket: wievil ein ieder noch davon wirklich erhalte, und endlich diſes überbleibſel einem ieden gläubiger ausgezahlet. Findet ſich etwa einer, oder anderer gläubiger, deſſen foderung noch zur zeit nicht klar hat gemachet werden können; wird ſie zur weiteren verhandelung ausgeſezet; worauf aber die übrige gläubiger nicht zu warten haben. Im übrigen werden diejenige gläubiger, welche dermalen aus der concurs⸗maſſa nichts zu bekommen vermögen, dahir nicht mit angeſezet; gleichwohl verliehren ſie dadurch ihre auf den gemeinen ſchuldener habenden anſprüche keineswegeſ; ſondern können ſich allezeit an denſelben halten; dafern er zu beſſeren umſtänden wieder gelanget. Welches auch auf ſeiten derer gläubiger rechtens iſt, welche ſich bei diſem concurſe nicht gemeldet haben; mithin davon ausgeſchloſſen worden ſind.

Vom referiren in rechnungs⸗ſachen.

§ 2096 und § 2097

Was mit den rechnungen zuförderſt beſchehen ſoll?

In den rechts⸗ſtreiten kommen auch irrungen vor, welche auf rechnungen beruhen (§ 550). Diſe ſollen durch

(h) Von diſer ordnung darf ein referent, oder richter im diſtributions⸗beſcheide, bei vermeidung der nichtigkeit, nicht abweichen, Hommel am a. o. ſ. 236, 237 § 155.

durch urthel, und recht entſchiden werden. Bevor aber diſes beſchehen kan, müſſen die rechnungen unterſuchet, und die ſache in richtigkeit geſezet ſeyn. Hirzu werden vom richter entweder rechnungs-verſtändige, oder eine commiſſion nidergeſezet, welche die übergebenen rechnungen von poſt zu poſt, im beiſeyn der parteien, oder des rechnungsführers, durchgehen, und in richtigkeit bringen ſollen (§ 551); oder es wird ein contradictor: die erinnerungen, unter gewiſſen zifern, wider die einnahme, und ausgabe des rechnungsführers zu fertigen, auch die fehler, und mängel in den rechnungen zu entdecken, ausfindig gemachet (§ 552, h); über welche puncten ſodann der rechnungsführer, in ebenmäßiger ordnung, nach den zahlen, ſeine beantwortung zu thun hat (k). Solchem nach hat man den rechnungs-proceß nach dem gerichts-brauche (§ 555), worin gleichfalls relationen zu erſtatten ſind, welche in die haubt- und neben-fürträge eingetheilet werden können. Auſſerdem ſind ſie über rechnungs-ſachen ſowohl in der erſten, als auch andern inſtanz zu erſtatten; wobei öfters die frage entſtehet: wer die rechnungen bezahlen ſoll? zumahl wenn die öffentliche rechnungsführer noch etwas zu ſodern haben (l).

§ 2098

Worauf der referent erſt anträget, wenn die rechnung noch nicht abgeleget iſt?

Ein referent hat aber dahir, bevor er zum beſonderen leſen ſchreitet, zuförderſt bei der geſchwinden durch-

(k) Der Ekortſche unterricht ſ. 506 fg. § 1023 fg., Döplers (Jac.) rechnungs-beambter, 1724, 4t.

(l) Freiherr von Cramer in der obſeru. 760 ſ. 454 fg. T. II P. II, und obſ. 776 ſ. 528, auch in opuſc. T. IIII abh. 14.

durchblädterung zu erforſchen: ob die rechnung ſchon abgeleget iſt, oder auf deren beſchehung geklaget wird? In diſem falle iſt noch keine eigentliche rechnungs-ſache vorhanden; ſondern es iſt auf deren ablegung (m), oder die einlaſſung, den beweiß, und gegenbeweiß zu erkennen.

§ 2099

Was er thut, wenn ſie abgeleget iſt?

Dahingegen, wenn die rechnungen ſchon abgeleget, und bei den acten befindlich ſind; ſo hat man einen unterſcheid zu machen: ob darwider ſchon erinnerungen gemachet, und defecte gezogen worden ſind, auch darüber ordentlich verfahren, und alles klar gemachet iſt, oder nicht? Bemerket der referent, daß noch keine erinnerungen darwider gefertiget worden ſind; wird auf einen contradictor, um ſolche unter gewiſſen ziſern zu machen anzutragen, und zu erkennen ſeyn. Diſe hat hernach der gegentheil unter eben den zahlen zu beantworten, und von beiden theilen iſt darüber behörig zu verfahren; oder es wird dem liquidaten die rechnung, um ſeine erinnerungen darüber einzureichen, mitgetheilet, welche er nach den nummern einrichtet, worauf der rechnungsführer, nach befinden, repliciret, und jener dupliciret.

(m) Sihe den Seyfartiſchen Reichs-proceß, cap. XVI § X ſ. 340, 341. Eine rechnung, darin einer vom andern etwas begehret, oder darin etwas an- oder abrechnen will, wird nicht angenommen; wenn nicht eine iede poſt forn mit einer ziſer bemerket worden iſt, welche zahlen durch die rechnung fortlaufen, die Eſtoriſche anweiſung für die beambten, th. I ſ. 353, 1762, 8v; geſtalt der liquidat, als gegener ſonſt nicht füglich darauf antworten kan; gleichwohl ein liquidat ungehöret nicht verurtheilet werden mag, Döpler am a. o. th. II ſ. 547.

§ 2100

Wenn dabei auf commiſſionen anzutragen iſt?

Wenn aber die rechnungen weitläuftig, und ſehr verworren, auch darüber noch kein verfahren angeſtellet worden; mithin ein end-urthel noch zur zeit desfalls nicht zu fällen ſtehet; ſo iſt darauf erſtlich zu erkennen; oder im gutachten dahin anzutragen: daß ſothane rechnungs-ſache gewiſſen commiſſarien aufgetragen werden mögte, welche ſofort, ſonder weitläuftigkeit, zur abnahme, und rechtfertigung der rechnungen ſchreiten ſollten (n). Worauf die ſache durch einen vorbeſcheid zur commiſſion verwiſen, und allenfalls fürgeſchriben wird, wie hirbei verfahren werden müßte. Es kan auch iede partei einen der rechnungen erfahrnen unparteiiſchen commiſſarien hirzu fürſchlagen, und der richter, wenn es nöhtig iſt, den dritten beigeben (nn).

§ 2101

(n) Freiherr von Cramer obſeruat. iuris vniu. T. II P. II, obſeru. 609 ſ. 70 fg., und obſ. 760 ſ. 454 fg., auch in den Wezl. nebenſtunden, th. XVIIII abh. II ſ. 31, th. XX ſ. 73, ſ. 75, th. XXI ſ. 43/44, ſ. 148 fg.

(nn) Wenn z. e. kriges- und andere ſchäden, frohnen, fuhren, liferungen ꝛc in kriges-zeiten ꝛc zu berechnen ſind, und deren vergütung rechtlich verlanget wird, können hirzu dreie der ſachen verſtändige unparteiiſche, auch hirzu vereidete erkieſet werden; welche aber ſich keineswegees mit einander des preiſſes, und anſchlages halber unterreden dürfen; ſondern ein ieder hat dem richter ſeine ſchäzung einzureichen, und zum protocole zu vernehmen zu geben; darnebſt ſich nach den mittelpreiſſen zu richten; wobei den ſchäzern bei dem getraide, den eßwaaren, und was auf dem markte derſelben, oder der nächſten ſtadt verkaufet wird, auf den marktpreiß zu ſehen, um den mittelpreiß, und die würderung zu erfinden, unbenommen bleibet. Hernach werden die dreie ſummen addiret, mit 3 dividiret, und was alsdann herauskömmt, wird für den mittelpreiß geachtet. Denn der marktpreiß iſt mit dem mittelpreiſſe nicht zu vermiſchen. Der marktpreiß bedeutet den wahren wehrt, Struck P. I conſ. 2, n. 104 fg. ſ. 137, aber nicht den mittelpreiß. Bei ungewiſſen preiſſen, wenn etwa

§ 2101.

Was mit den klaren, und unlauteren poſten beſchihet?

Findet aber der referent in den acten, daß zwar über die ſache verfahren; gleichwohl ſolches ſehr unordentlich beſchehen ſey; ſo ſind entweder einige puncte klar gemachet, und erwiſen; hingegen andere noch unlauter, auch wohl einige gebrechen in behöriger ordnung nicht, oder ſehr dunkel, beantwortet. In diſem falle ſtehen die unlautere, und dunkele zu einer fernerweiteren ausführung, auch zum beſſeren beweiſe, und zur deutlicheren erklärung auszuſezen (o). Allein der klaren puncten halber kan auf das endurthel der fürtrag beſchehen. Der zweifelhaften halber wird jeweilen auf den eid erkannt (oo).

§ 2102

Wie es der rechnungs-mängel halber gehalten wird?

Wenn die fehler ordentlich gezogen, beantwortet, darüber verfahren, und der beweiß beendiget iſt; ſo iſt zuförderſt feſtzuſtellen: worin der abgang, und

feſtgeſezet worden iſt: was der preiß ſeyn wird, verſtehet man den mittelpreiß; aber nicht den marktpreiß, Menken im ſyſt. iur. ciu. lib. XVIII tit. 1 § 19 ſ. 294. Inzwiſchen hat hirbei ein referent zuerſt auf den contract, oder die abrede rückſicht zu nehmen. Wenn aber dergleichen nicht vorhanden iſt; ſo hat er ſich nach dem landesbrauche zu richten; weiß auch diſer davon nichts; ſo erwählet man die geringſte ſumme, oder preiſſe, im zweifel, L. 34 π. de diu. reg. iur., Peter Müller über Struvens S. I. C. ſ. 693, vol. I exerc. XI § 25, δ) n. 4, wornach die vergnügung beſchihet. Wegen der fuhren, frohnen, einquartirungen, auch anderer kriges-beſchwerden behält es gleichfalls bei dem mittelpreiſſe ſein bewenden.

(o) Hommel ſ. 251 fg. § 171 fg. Es kan auch dem contradictor ein beſſerer beweiß auferleget, oder vorbehalten werden.

(oo) Freiherr von Cramer in den Wezl. beiträgen th. II abh. 3 ſ. 14 fgg.

mangel beſtehen ſolle; anbenebſt iſt zu ſehen: ob die erinnerungen wider die einnahme, oder die ausgabe, oder ſonſt wider die rechnung ſelbſt gemachet worden iſt? Des endes ſind die desfalls gewechſelte haubt-ſchriften in den acten aufzuſuchen, worin über die mannigfaltigen puncten verfahren worden iſt, auch die haubt-umſtände daraus, und zwar des erſten punctes halber aus allen ſchriften zu zihen, bevor man zum andern, und den übrigen poſten, biß zu ende, auf eben diſe weiſe fortſchreitet; in betracht endlich ein fehler nach dem andern durch das urthel ſeine ab-helfliche maaße erhalten muß. Derohalben iſt ein gebrechen nach dem andern fürzunehmen, und beſon-ders zu unterſuchen; imgleichen darauf rückſicht zu nehmen, wie ihn der rechnungsführer gerechtfertiget, oder abgelehnet; der contradictor darauf repliciret, und jener in ſeiner duplic darauf verſezet hat.

§ 2103
Von den einreden.

Es iſt auſſerdem zu erforſchen: ob der rechnungs-führer etwa die einrede der compenſation vorgeſchüzet, auch dargethan hat, oder nicht? Denn bei rech-nungs-ſachen hat ſothane vergleichung ſtatt, welche durch rechnungen, und gegenrechnungen ausgemachet; darnebſt beweiß, und gegenbeweiß zugelaſſen werden muß. Des gegentheiles widerſpruch allein behindert ſelbige keinesweges (p).

§ 2104
Vom extrahiren, und excerpiren hirbei.

Hiraus erbricht ſich: daß ein referent zu diſem be-hufe des extrahirens, oder zum wenigſten des excer-pirens

(p) L. 8 ff. de compenſ., Freiherr von Cramer in der obſeru. 678 ſ. 244 fg. th. II, und Wezl. beiträge th. II ſ. 213.

pirens (q), benöhtiget ſey; wobei die liquide poſten von den illiquiden abzuſondern ſtehen; und wenn es etwa die erſtattung der verwendeten koſten betrift; ſo hat er die nohtwendigen von den nüzlichen, und wollüſtigen, oder überflüſſigen zu unterſcheiden. Bei einem ieden puncte ſtehet zugleich zu bemerken, was dabei erinnert worden, und ſodann, dafern es erheblich iſt, bei einem ieden puncte biß zu ende in fürtrag zu bringen.

§ 2105
Von den mannigfaltigen mängeln der rechnungen, welche im end⸗urthel zu entſcheiden ſind.

Die mängel einer rechnung können mancherlei ſeyn (§ 556); mithin ſtehet ihnen auch auf unterſchidene weiſe abzuhelfen. Diſes beſchihet vermittelſt des end⸗urthels, wenn es durch gütliche wege nicht beſchehen kan; geſtalt dann hirbei auf die güte, nach befinden angetragen werden kan. Vermöge diſes wird der rechnungsführer entweder gänzlich entbunden; iedoch jeweilen dem contradictor wohl noch ein beſſerer beweiß vorbehalten; oder der rechner wird unter einer bedingung freigeſprochen (r); bald wird er ſchlechterdinges, bald bedingungs⸗weiſe vertheilet (s); anbenebſt wegen eines, oder andern

(q) Böhmers anleitung ꝛc cap. II § VI ſ. 32⸗34.

(r) Der Eſtoriſche unterricht ſ. 507 fg., § 1025 fg.

(s) Ebend. ſ. 350 fgg., ſ. 368 fg. ſ. 508. Der eingang des urthels lautet ungefehr folgender geſtalt: „in rechnungs⸗ſachen „N. N. ⸗ ⸗ im betreffe der geführten rechnungen, z. e. über „die herrſchaftlichen allodial⸗einkünfte, erkenen ⸗ ⸗ auf „beſchehene imploration, übergebene rechnungen, darwider „gemachete erinnerungen, darauf erſtattete antwort, und „ferneres einbringen ꝛc „; oder: „in berechnungs⸗ſachen „N. N. implorantens, und liquidantens, an einem, des „N. N. imploratens, und liquidatens, am andern theile, „im betreffe der kriges⸗ſchäden ꝛc, und deren vergütung, „erkennen ⸗ ⸗ auf beſchehene imploration, und überreichete „rechnung

punctes die beſcheinigung vorbehalten, oder die eides-leiſtung in geringen poſten zuerkannt; und wenn die erinnerungen wider die einnahme, oder ausgabe gemachet; anbei begründet befunden worden ſind; iſt im erſten falle der rechnungsführer ſothane defectirte poſten in einnahme zu bringen, und die bemerkten mängel zu ergänzen ſchuldig; dahingegen im andern falle ſolche aus der ausgabe wegzulaſſen, derſelbe anzuweiſen. Es wird auch wohl der in gefliſſentlicher verzögerung ſich befindende rechner, oder bei deſſen entdeckter betrügerei, treuloſigkeit, in die ſchäden, auch unkoſten, wie recht, vertheilet, und ſeines dinſtes entſezet.

§ 2106

Wenn er zu beſtrafen iſt?

Wenn grobe betrügereien, dibereien, und boßheiten vom rechner ſich herfürthun; iſt die ſache zur unterſuchung, dem proceſſe gemäß, zu verweiſen, und ſodann, nach den befundenen umſtänden, auf mancherlei weiſe zu beſtrafen.

Vom referiren in lehns-proceſſen.

§ 2107

Was ein referent zuförderſt zu erwägen hat?

Wenn einem referenten acten zur fertigung eines fürtrages zugeſtellet werden, hat er bei dem geſchwinden leſen (t) zuförderſt zu erforſchen, was ſie für ſachen

„ rechnung, und gegen-rechnung, auch geſuchete gegenein-
„ ander-aufhebung, und kürzung, erfolgete einlaſſung, und
„ ferneres verfahren ꝛc „. Jeweilen ſtehet auf die fernerweite reviſion der rechnungen zu erkennen, Freiherr von Cramer in den Wezl. beiträgen th. II ſ. 4, 5.

(t) Vom leſen der lehn-acten ſihe den von Uffenbach am a. o. ſ. 237.

ſachen enthalten. Führen ſie die aufſchrift von lehns-ſtreitigkeiten; ſo hat er zu erwägen: 1) ob der lehn-herr ſelbſt gerichtbarkeit hat (tt), auch ſonſt die lehngerichtbarkeit begründet iſt, oder nicht (§ 1294)? 2) Ob ein ordentliches lehngericht vorhanden, oder über deſſen beſezung zu ſprechen ſtehet, oder die lehn-ſachen bei den ordentlichen landesgerichten verhandelt werden (§ 1297, § 1307, § 1309). Iſt die lehngerichtbarkeit in ihrer richtigkeit; ſo hat er zu unterſuchen, 3) die eigenſchaft des lehnes (u), und ob der rechtsſtreit eine lehn-ſache betrift (§ 1301), oder nicht? Im lezteren falle gehöret die ſache nicht an das mann-gericht; ſondern iſt an das gebührende gericht zu verweiſen (§ 1302, § 1304). Ferner wird zu prüfen ſeyn: 4) ob ſothane acten der erſten, oder andern inſtanz ſind; folglich an diſes gericht, im lezten falle, mit recht, erwachſen ſind; oder, ob ein privilegium, z. e. de non appellando an die höchſte

(tt) In Heſſen haben verſchidene adeliche häuſer ihre after-lehnleute, als die von der Malsburg, von Stockhauſen, von Boineburg ꝛc, auch wohl vornehme perſonen bürgerlichen ſtandes; iedoch haben ſie keine eigene lehn-gerichtbarkeit über ihre after-vaſallen; ſondern wenn ſelbige wider diſe klagen wollen, muß diſes bei der landes-Regirung beſchehen; es können auch wohl hirzu commiſſionen ausgebracht werden. In Heſſen werden die ladungen an die auſſer landes wohnenden vaſallen vermittelſt der ſubſidialien erlaſſen.

(u) Die eigenſchaft der lehne ſtehet wohl zu prüfen; geſtalt dann bei einem lehnhofe vilerlei arten derſelben fürkommen können. Bei dem fürſtl. Heſſen-Caſſeliſchen lehnhofe hat man 1) die Heſſiſchen, 2) Hersfeldiſchen, 3) Schaumburgiſchen, 4) Pleſſiſchen, 5) Hennebergiſchen, 6) Hoiaiſchen lehne. Die Cazenelnbogiſchen vergibet Heſſen-Rotenburg. Auſſerdem finden ſich in Heſſen kammerlehne, und leihen, welche dem lehnhofe nichts angehen. Man hat auch wohl lehnbrife, worin die clauſel: nach kaufungiſchen lehnrechten enthalten iſt. In den hiſigen landen gehen auch die innungsbrife, und deren erneuerung durch des lehnſecretariens hände.

Reichsgerichte ꝛc etwa entgegen ſtehet? 5) Ob dahir die nohtfriſten, und formalien gewahret worden ſind, oder nicht? um hirüber, und wegen der übrigen fürkommenden puncten, auch im proceſſe befindlichen perſonen, ſamt deren eigenſchaften, und legitimationen, nach den obigen regeln, ſein gutachten, mit beſtande, eröfnen zu können.

§ 2108

Was des proceſſes halber zu betrachten ſtehet?

Nicht minder hat er die gattung des proceſſes zu unterſuchen, ob 1) ein poſſeſſorium (§ 1305), oder 2) petitorium; 3) ein ordentlicher, oder 4) ſummariſcher proceß vorliget (§ 1306)? Jmgleichen iſt 5) auf die erhobene klage ſelbſt ein augenmerk zu richten (§ 1315-1318), und zu ſehen: wer ſie angeſtellet hat, auch zu bemerken, 6) worauf ſie abzwecket (uu), ob ſie fiſcaliſch iſt (v), und ob ſie ſtatt findet,

(uu) Die klagen können mancherlei ſeyn, und zwar ſowohl wegen des lehnherrns mit den vaſallen; oder zwiſchen den vaſallen, oder mit andern perſonen. Sie haben verſchidene abſichten. Denn bald ſoll das lehn vom erbe, ſowohl nach abſterben des vaſallens, als auch bei lehnfehlern, und dem verluſte des lehnes, geſondert werden; wobei vom referenten auf die bewerkſtelligung des anſchlages, die würderung durch vereidete ſchäzer, die ausmeſſung der erbſtücke, und vile andere dinge anzutragen iſt (§ 1301 fgg.). Sihe des Freiherrns von Cramer Wezl. nebenſtunden th. XIII ſ. 87 fgg., th. XIIII ſ. 44 fgg., auch die Eſtoriſchen anf. gr. th. IIII ſ. 187, ſ. 190, 191. Jeweilen ſuchet eine adeliche witbe wegen ihres brautſchazes, oder eingebrachtens, oder des wittumes halber, oder eines verſtorbenen vaſallens tochter um die einweiſung in die lehngüter nach; oder wollen bei dem erlangeten beſize ſolange geſchüzet ſeyn, biß ſie wegen ihrer rechtmäßigen foderungen befridiget ſind. Worauf zu erkennen ſeyn wird, auch wohl: daß ſie mit dem lehnsfolger die von ihm anerbotene berechnung binnen , , friſt anzutreten ſchuldig wären ꝛc.

(v) Es können mancherlei fiſcaliſche klagen fürkommen; z. e. wegen begangener lehnfehler, welche theils unmittelbahr, theils mittelbahr ſowohl in abſicht auf die perſon des lehnherrns,

findet, oder nicht? In diſem falle iſt ſie abzuweiſen (w). Findet ſie plaz; ſo iſt zu erwägen: 7) ob ſie erwiſen, oder vermittelſt der einreden vereitelt worden iſt (§ 1322-1326)? Sodann wird bei abſtattung des fürtrages zu vernehmen zu geben ſeyn, wie in der ſache zu ſprechen ſtehe (§ 1327, § 1328)?

§ 2109

Von den fiſcaliſchen klagen.

Wenn fiſcaliſche klagen in lehn-ſachen fürkommen; ſo hat der referent zuförderſt ſich zu unterrichten: 1) was ſie für einen gegenſtand haben? ob ſie auf die einzihung des lehnes, oder auf eine geltbuße abzwecken? 2) Was für eine urſache der einzihung zum grunde geleget worden, ob es ein lehnfehler, oder ein anderes verbrechen ſey? Soll es ein lehnfehler

herrns, als auch in anſehung des lehnes ſelbſt, auf verſchidene weiſe begangen werden können. Es wird alſo vom lehnherrn wider den vaſallen geklaget, und auf die einzihung des lehnes angetragen: bald wegen der unterlaſſenen lehnsmuhtung; bald wegen verſageter lehndinſte, der verkaufung des lehnes ꝛc, oder anderer übelthaten halber, als des verbrechens der beleidigten majeſtät ꝛc, Joh. Chriſt. Schröter de delictis vaſallor. 1712, 4t, § 3 fg. Bei den bauer-lehnen kommen die caducitäts-klagen ꝛc vor, Freiherr von Cramer in den Wezl. nebenſtunden th. V ſ. 108 fg. § 8, und th. XXV ſ. 76, die Eſtoriſche bürg. rechtsgel. der Teutſchen th. II ſ. 658 fg., und die daſelbſt angezogene ſchriftſteller. Bei den verjährungen in lehns-ſachen iſt verſchidenes in obacht zu nehmen, ſihe das rechtliche bedenken der Marburgiſchen löblichen juriſten-facultät in des Freiherrn von Cramer Wezl. nebenſtunden, th. XXX ſ. 97 fg. Von der actione revocatoria ſihe ebend. th. XXXI ſ. 4 fg. ſ. 12 fgg., und th. XXXII abh. IIII ſ. 62 fgg. ſ. 101 fgg.

(w) Sihe den Eſtoriſchen unterricht ſ. 672, 673, § 1296, 1297. Dahin gehöret auch die anmaßliche conſolidations-klage wegen angeblicher heimgefallenen lehne ꝛc, die Eſtoriſche neue kleine ſchriften, band I ſ. 680 fg. Von der belehnung ad effectum agendi ſihe den Freiherrn von Cramer in den Wezl. nebenſtunden, th. VIII ſ. 72 fg., th. XI ſ. 64 fgg.

fehler ſeyn, ſtehet zu prüfen: ob es auch ein wirkli⸗cher iſt, und dafür allgemein gehalten werden kan, oder nicht? Ob 3) die gefährde, oder nur ein ver⸗ſehen (culpa) ſich darſtellet? 4) Wiefern das eine, oder das andere erwiſen iſt (§ 1322, x); oder noch darauf zu erkennen ſtehet (x)? 5) Ob der lehnherr ſolchen lehnfehler, erweißlicher maßen, nicht nachge⸗laſſen; oder die verjährung denſelben gehoben hat? Ob, 6) wenn auch das lehn rechtlich einzuzihen wäre, andere, als blutsverwandte, oder mitbelehnte ꝛc vorhanden ſind, welchen das lehn gebühret, oder nicht? 7) Ob es ein ritter⸗ oder bauer⸗lehn iſt?

§ 2110

Von den rechts⸗mitteln wider das urthel.

Wider das eröfnete urthel können, nach der regel, rechts⸗mittel eingewendet werden; dafern eine, oder andere partei damit nicht zufriden ſeyn will; wobei aber auf die landes⸗ und beſondere lehnrechte, auch privilegien fürnämlich rückſicht zu nehmen ſeyn wird (§ 1329). Das übrige hirvon richtet ſich nach den vorher gegebenen regeln.

Vom referiren in conſiſtorial⸗proceſſen, und geiſtlichen ſachen.

§ 2111

Worauf ein referent hirbei erſt ſihet?

Man ſezet dahir ſolche angeordnete, und mit ge⸗richtbarkeit verſehene conſiſtorien, auch geiſtliche ge⸗richte

(x) Allenfalls, und in ermangelung des völligen beweiſes, iſt dem lehnmanne nachzugeben: ſeine unſchuld eidlich zu erhär⸗ten, Schwäbiſches lehnrecht cap. 80, cap. 86. Von den zeugen in ſolchen fällen ſihe II F. 57, und das Sächſiſche lehnrecht cap. 29 § 3.

richte voraus, worin geiſtliche ſachen, imgleichen der geiſtlichen perſonen ſtreitigkeiten entſchiden; nicht minder andere dahin gehörige geſchäfte beſorget werden (§ 1337, § 1353 fgg.). Wenn alſo von den conſiſtorial-proceſſen ein fürtrag beſchehen ſoll; hat der referent ebenfalls auf die formalien, die behörige gerichtbarkeit, den begründeten gerichtsſtand; die dabei fürkommende haubt- und neben-perſonen zuförderſt rückſicht zu nehmen. Die ſtreitende parteien ſind entweder geiſtliche, oder andere perſonen (§ 1355 fgg.).

§ 2112

Was der referent des proceſſes halber betrachtet?

Nächſt dem iſt auf die gattung des proceſſes zu ſehen. Die bei den conſiſtorien fürkommende rechtsſtreite ſind mancherlei (§ 1363, § 1365 fg.), und werden nicht auf einerlei weiſe verhandelt; weſſen ſich dann auch ein referent wohl zu beſcheiden wiſſen wird. Insgemein werden die conſiſtorial-proceſſe für ſummariſche gehalten; allein es können auch ordentliche; ingleichen gemiſchete, und ganz ſummariſche; nicht minder von ambteswegen verhängete proceſſe ſich eräugen, welche bei den conſiſtorien wider geiſtliche, und weltliche perſonen, verächter der heiligen ſacramenten, öffentliche ſünder, und ärgerniß gebende menſchen rc, auch in kirchenzuchts-ſachen, und andern ausſchweifungen, vergehungen, verbrechen rc zu verhandeln ſind. Man pfleget dahir, wie billig, die güte angelegentlichſt; ſuchet die gegen einander verbitterten gemühter wieder auszuſöhnen, und auf gute wege zu bringen (xx).

§ 2113

(xx) Von der erlaubten verſezung der geiſtlichen bei den Evangeliſchen, ſihe den Freiherrn von Cramer in den Wezl. nebenſtunden, th. XXV abh. VIIII ſ. 77 fgg., und Wezl. beiträgen, th. I

§ 2113

Worauf dahir rückſicht zu nehmen iſt?

In denen hadern, welche bei den conſiſtorien angebracht werden, hat ein referent nicht allein 1) auf die geſäze, und verordnungen; imgleichen 2) die billigkeit; ſondern auch, in erheiſchenden fällen, 3) auf die collegial-rechte, und 4) die hohe policei rückſicht zu nehmen. Diſes ſchläget theils bei den beſoldungs-ſachen (§ 1364), theils bei den ehe-ſtreitigkeiten

th. I abh. XVIIII ſ. 77 fg. Hirbei iſt vom referenten auf die beweg-urſachen rückſicht zu nehmen, welche bald die nohtwendigkeit, bald der nuz der kirche ſeyn können. Jeweilen gerahten eingepfarrete mit ihren beichtvätern in feindſchaft, und ſpäne; daher hat der referent auf die ausſöhnung beider perſonen zuförderſt anzutragen; anbenebſt einen commiſſar in fürſchlag zu bringen, wozu auch eine iede partei einen geiſtlichen freund ſich auserſehen mag; in entſtehung der verſöhnung, wird dem geweſenen beichtkinde, auf beſchehenes anſuchen, bei einem andern beichtiger das heilige abendmahl zu empfangen, nachzulaſſen ſeyn; anbenebſt iſt demſelben aufzuerlegen: ieden ſonn- feſt- auch feiertag die kirche ſeines beichtvaters ordentlich zu beſuchen, Böhmer im iure eccleſ. prot. lib. V tit. XXXVIII § LX-LXV ſ. 855-900, vol. V, und T. I conſult. P. I conſ. LXXXVI n. 12-14 ſ. 363.

Wegen der verächter des heiligen abendmahles wird ein referent vor allen dingen dahin rückſicht nehmen: ob die landesgeſäze desfalls etwas gewiſſes beſtimmen, oder nicht? In diſem falle ſihet er verſchidene wege vor ſich, welche die rechtsgelehrte hirbei einſchlagen, nämlich theils harte, und ſtrafwege, theils gelinde mittel. Zu den erſten gehöret der Carpzov in der iurisprud. conſiſt. lib. II def. 295, 296, Andr. Bayer in den addit. ad *Carpz.* iurispr. conſiſt. ſ. 160, 161, Frid. Bechmann in der theol. conſcient. tit. I ſect. 6, caſu 19 § 8 ſ. 215, 1700, 4t, Gerh. Titius in der probe des Teutſchen geiſtlichen rechtes ſ. 451 § 19, 1709, 8v.

Zur andern claſſe zählet man diejenigen, welche ſolche öffentliche verächter, dafern alle angewandte gütliche, und ernſthafte bemühungen fruchtlos ausfallen, von der gemeinde abſondern, oder den raht: ſich wegzubegeben, ertheilen, auch ſie weder zu ehrbaren handlungen, noch gevatterſchaften, und dergleichen verrichtungen zulaſſen, noch die chriſtlichen verſammlungen zu beſuchen verſtatten; geſtalt dann ſolches ausſchlüſſen von der kanzel verkündiget wird, Sam. Stryk in den

keiten ꝛc an. Dasjenige, was zur hohen policei des landesherrns gehöret, und keinen rechtspunct, noch einen rechtsſtreit betrift, iſt, ordentlicher weiſe, für die rechtsſtuben nicht zu zihen. Ein regent, auch die kirche, müſſen hirbei in die zeit, auch umſtände zuförderſt ſehen. Der beſoldungen halber iſt die ſtaats-regel: die beſoldungen müſſen eher vermehret, als gemindert werden (y); in betracht täglich der preiß der ſachen ſteiget; anbenebſt es der kirche, und dem ſtaate zum gröſſeſten nachtheile gereichet, wenn die

den addit. ad *Brunnem.* ius eccl. lib. I cap. 6 m. 4 § 2 ſ. 193 fgg., Böhmers ius paroch. ſect. 4 cap. 1 § 22, 25 ſ. 202 fg. Bei den befundenen ärgerniſſen hat man behufige mittel vorzukehren, damit ſie aus dem wege geräumet werden, Sig. Jac. Baumgarten th. III der theol. bedenken ſ. 128, 1744, 8v, Böhmer T. I P. I deciſ. CXIII ſ. 423 fg., T. III P. II conſ. 811 n. 1.

Inzwiſchen behaubtet der Herr Hofraht Joh. Phil. Carrach in einem rechtlichen bedenken über drei fragen aus dem kirchen- und geiſtlichen ſtaats-rechte, die emigrations-auflage, dargegen vorzukehrende mittel ꝛc wider diejenigen, welche ſich des heiligen abendmahles enthalten ꝛc 1752, 4t, ſ. 6 fg., daß eine landes-obrigkeit ſolchen perſonen deshalber aus dem lande zu gehen nicht auferlegen könnte.

Die ausſchlüſſung vom heiligen abendmahle bei den Evangeliſchen legen der von Ludewig T. I conſil. Hall. lib. II conſ. 62 n. 14 fg., der Böhmer im iure eccl. prot. lib. III tit. XLI § 55 fg., und andere dem landesfürſten, und den conſiſtorien bei; thue hinzu den Blume ſupplic. cam. ſ. 336, tit. VIII, des Simons abh. de actione iniur. ſacerdot. conc. m. 2 th. 5.

Die excommunication ſchreibet der Joh. Wilh. Meyer in einer abh. de iure excommun. Gött. 1753, 4t, der kirche zu.

Eine andere frage aber iſt es: ob, wo das ſimultaneum religionis exercitium eingeführet iſt, die pfarrkinder von dem pfarrer von der andern religion die actus parochiales verrichten zu laſſen, angehalten werden können? Freiherr von Cramer in den Wezl. nebenſtunden, th. VIIII abh. III ſ. 39 § 9.

(y) Sihe des Herrn geheimbten Rahtes: Johann Ernſt Flörkens obſeruat. ad *Schilteri* inſtitut. iur. can. ſ. 590 § 7, des Brunnemanns ius eccleſ. lib. II cap. V § 2 ſ. 367.

die öffentliche bedinte mit geringem gehalte ſich elendiglich durchbringen ſollen (3); bevorab, da ſeit der biſtimmung der beſoldungen die zeiten, und die umſtände ſich merklich verändert, auch dze preiſſe der ſachen, ſamt den ausgaben, und dem aufwandte, vermehret haben (a). Jmgleichen iſt rechtens: daß, da bei anwachſender gemeine, die arbeit ſich vergröſſert, die accidentien (b), ſamt dem ſolde, ſteigen müſſen. Dahin gehören auch die oſter-eier (c); und wenn die geiſtliche die umgänge rechtmäßiger weiſe hergebracht haben, um brodt, kuchen, eier, würſte, gelt rc zu fodern, das neue jahr zu begehren; darnebſt das ſchnupftuch, und die braut-ſuppe den pfarrern zu geben bräuchlich iſt; ſo kan dergleichen wohl beibehalten werden. Auſſerdem müſſen die hergebrachte frohnen der pfarrkinder für den pfarrer aufrecht erhalten werden (d).

§ 2114

Was der beſoldungen halber rechtens iſt?

Diſem nach können die rechtmäßige beſoldungen, auch durch ein geſäz, oder gewohnheit feſtgeſtellete accidentien eingeklaget werden; wozu bei den geiſtlichen

(3) von Engelbrecht in der obſeru. ſel. LXXI ſ. 367 fg., die Eſtoriſche bürgerl. rechtsgel. der Teutſchen, th. II ſ. 748, 749 § 4732, Gabr. Ternens ſtudioſus theologiae etc, th. III ſ. 209, 1738, 8v.

(a) Joh. Mich. von Löen freie gedanken zur verbeſſerung der menſchlichen geſellſchaft, IIte ſammlung, ſ. 16.

(b) Die Eſtoriſche bürg. rechtsgel. der T. th. II ſ. 758 § 4758. Neue accidentien dürfen eigenmächtig nicht eingeführet werden.

(c) Joh. Frid. Gottlib Erdmann de ouo paſchali ſ. 13, 1736, 4t, Terne am a. o. ſ. 180 fg., Joh. Cyr. Nehring de priuileg. paſtorum, cap. IIII n. 5 ſ. 23, 1734, 4t.

(d) Joh. Gottfr. Neumann de reditibus paſtor. eccleſ. ſ. 27 § 18 fg. Leipz. 1738, 4t.

lichen der kirchen-kaſten die unkoſten zu ſchüſſen hat (§ 1377); immaßen dann auch die verdinete beſoldungen in die erſte claſſe bei den concurſen zu ſtehen kommen; in betracht ein land ohne geiſtliche bedinten nicht beſtehen kan; gleichwohl genüſſet das liedlohn des geſindes ſo vilen vorzug. Daher muß ein öffentlicher bedinter noch eines gröſſeren vorzuges, als das geſinde ſich zu erfreuen haben (§ 1273). Auſſerdem ſind weder die kirchen-patronen, noch die gemeinden befugt, mit den pfarrern ſich zu vergleichen: etwas an ihren beſoldungen auf die zukunft fallen zu laſſen; angeſehen der pfarrer nicht eigenthümer der pfarrgüter iſt; einfolglich kan er auch von den rechten, und der kirche zuſtehenden befugniſſen nichts vergeben; geſtalt dann ein ambts-nachfolger an dergleichen gedinge, und nachläſſigkeit ſeines ambtsvorfahrens nicht gebunden iſt. Derowegen muß ſich ein referent durch dergleichen verträge nicht irre machen laſſen, noch ſolche zur richtſchnur bei entſcheidung dergleichen ſachen annehmen.

§ 2115

Von den rechtsſtreiten über kirchen- und pfarrgüter.

Oeſters eräugen ſich auch rechtsſtreite über die pfarr- und kirchengüter, welche ſeit vilen jahren an bauern, und andere leute verheuert ſind. Dergleichen güter hat man, nach der regel, eigentlich für nichts anders, als Teutſche pachtgüter zu halten; und wenn auch ſchon der pachtzinß in hahnen, gänßen, früchten, im gelte ꝛc, alle jahre überein, darnebſt bei der erneuerung der leihe, der weinkauf, der korb, das leihgelt ꝛc abgegeben wird; ſo ſtehet doch hiraus, nach maaßgebung der Teutſchen rechte, nicht gleich ine erbliche, noch aus dem gleichförmigen heuer-

zinße ein canon, wie er bei der Römiſchen emphyteuſi bräuchlich iſt, daraus zu machen; und gleichwie im zweifel ein ſchlechter, und kein erbzinß, noch erbpachtzinß bezahlet wird; alſo hat man die vermuhtung nicht für die erbleihe; ſondern für eine zeitliche leihe zu nehmen; bevorab da aus den Römiſchen, und päpſtlichen rechten bekannt iſt: daß die kirchengüter auf ewig nicht verlihen; vilmehr nur auf gewiſſe jahre verpachtet werden ſollen (e). Derowegen ſind auch die ſogenannte bona dotalia einer kirche der verjährung entnommen. Hirauf hat alſo ein referent ſein augenmerk zugleich zu richten, und auf die aufrechterhaltung der geiſtlichen gerechtſamen anzutragen, auch nicht mehr dem bauer, als dem geiſtlichen zu favoriſiren.

§ 2116

Von den ehe-ſachen ꝛc.

In verlöbniß- und ehe-verſpruchs- auch ehe-ſachen kommen mancherlei proceſſe bei den conſiſtorien, und ehe-

(e) In den fürſtlichen Heſſen-Caſſeliſchen landen iſt diſes ſehr nachdrücklich durch zwo verordnungen, und zwar 1) vom 10ten october 1738, fol., und 2) den 26ten nov. 1749 feſtgeſezet worden; vermöge deren die eigenthümliche pfarrgüter, und der milden ſtiftungen auf ſechs, zum höchſten neun jahre vermaiert werden ſollen, damit das eigenthum den piis corporibus verbleibe, und nicht auf die erben der beſtänder komme; mithin ſind erbleihen an den pfarrgütern hirdurch verboten worden. Inzwiſchen hat ein referent öfters zu prüfen: ob die ſtreithändel, welche güter, oder einkünfte der geiſtlichen betreffen, für geiſtliche zu halten ſtehen, und im geiſtlichen gerichte anhängig gemachet werden müſſen, oder ob ſie an die weltliche gerichte gehören? auch wohl an die höchſten Reichsgerichte gelangen können? Freiherr von Cramer in den Wezl. nebenſtunden, th. XXI abh. 8 ſ. 114 fg. In dinglichen klagen darf ein weltlicher richter der gelegenen ſache richter ſeyn, ebend. in den Wezl. beiträgen, th. I ſ. 115 § 3; gleichwie dann auch dem weltlichen richter die geiſtlichen nachtſchwärmer in verhaft nehmen zu laſſen, unbenommen iſt, ebend. in den nebenſtunden, th. XXVIIII ſ. 128 fg.

ehe-gerichten vor. Sie betreffen ſowohl die zuſage der ehe, und deren vollzihung, auch giltigkeit überhaubt; als auch in ſchwängerungs-ſachen, da die geſchwächete behaubtet: daß ihr der ſchwängerer die ehe verſprochen habe; folglich ſie ſchlechterdinges auf die ehe klaget; oder, wenn keine ehe zugeſaget worden iſt; gleichwohl diſelbe dahin klaget: daß ſie der ſchwängerer entweder heirahten, oder eine genugthuung ihr reichen ſolle; bald der ehe-verſprüche trennung, und vernichtigung; theils gehen ſie auf die eheſcheidung, theils auf andere fälle, auch geiſtliche ſtrafen, beſonders in ſchwängerungs-ſachen (§ 2061, § 2062).

§ 2117
Was dabei zu unterſuchen iſt?

Bei den angeblichen ehe-verſprechungen ſtehet zu unterſuchen: ob ſie auf beiden ſeiten, nach fürſchrift der rechte, und beſonderen landes-geſäze, auch ehe-edicten, mit bewilligung der ältern, oder derer, welche an ältern ſtatt vorhanden, öffentlich geſtiftet, oder heimlich eingegangen worden ſind; darnebſt die ältern in diſem falle nicht darein, aus erheblichen urſachen, gehelen wollen. Wenn diſes iſt, ſtehen die heimliche ehe-verlobungen für nichtig zu halten (ee). Woſern aber das erſte ſich findet; ſollte zwar das gutachten auf die vollzihung der ehe beſchehen; allein, wenn ſich triftige urſachen herfürthun, welche der zuſage der ehe entgegen laufen (f), z. e. ein unverſöhnlicher haß zwiſchen den verlobeten ꝛc, auch die verſu-

(ee) Heſſiſche reform. O. cap. X, und F. Heſſen-Caſſel. conſiſt. verordnung, 1749, fol., die Eſtoriſche bürg. rechtsgel. th. I ſ. 326 fg. § 765 fg., ſ. 331 fg., ſ. 774 fg.

(f) Der Eſtoriſche unterricht ſ. 650 § 1221, Carpzov in der iurisprud. eccleſ. lib. II tit. XII def. 212.

chete güte zwiſchen ihnen nicht verfangen will; iſt eher auf die trennung, als vollzihung des ehe-verſpruches zu erkennen; fürnämlich da die begriffe von den ſponſalibus de praeſenti für eine erdichtete grille zu halten ſtehet; deren ſich die Römiſch-catholiſche kirche ſelbſt enthält, und ſie in der Tridentiniſchen kirchen-verſammlung ſtillſchweigend abgeſchaffet hat; imgleichen vile evangeliſche Gottes-gelahrte, nebſt dem Dr. Luther (g), verwerfen, oder doch zum wenigſten ſo viles aufheben davon nicht machen. Dargegen thut nichts: daß die abendländiſche, und Grichiſche kirche eine weitläuftige trauung der verlobeten angenommen habe; immaßen hirbei nichts geiſtliches; ſondern nur ein menſchlicher handel anzutreffen iſt; wovon die contrahenten wieder abgehen können. Derowegen muß ſich auch ein referent, und richter der menſchlichen ſchwachheit fügen, und die leute zu ehen, wovon doch das zeitliche wohl, und wehe abhänget, nicht zwingen (h), wie leider! jeweilen die erfahrung lehret; ſondern man leget demjenigen, bei welchem die güte nicht anſchlagen will, einen eid dahin auf (i): »daß er gewiß glaube, und »dafür halte, wasmaßen er mit der N. N. eine vergnügte ehe zu führen ſich nicht getraue, auch daß er »ſie zu ſeiner künftigen ehefrau nicht leiden könne». Iſt diſer eid geleiſtet; ſo wird er alsdann von der wider ihn erhobenen klage entbunden; es haben auch beide

(g) Sihe des Freiherrns von Wernher principia iur. eccleſ. proteſt. cap. XIII §9 ſ. 237 fg. Der Herr Kanzler Juſt Henning Böhmer de diuerſo ſponſal. et matrim iure, T. IIII exerc. ad ✱. ſ. 411-588, hat diſen irrthum ebenfalls zur ſchaue geſtellet.

(h) von Berger elect. proc. matrim. §20 ſ. 278, 1729, 4t, von Leyſer im ſpecim. 295 med. 4, ſ. 70 vol. V.

(i) Der Eſtoriſche unterricht ſ. 646, 647, §1209 fg.

beide theile das von einander empfangene eines dem andern wieder zuzuſtellen, und können ſich nach ihrem gefallen anderweit verheirahten. Die proceß=koſten ſtehen, nach den umſtänden, bald zu erſtatten; bald werden ſie gegen einander aufgehoben. Die ungleichheit des alters hilſt auch jeweilen den eheverſpruch trennen (k); welches ein ſchon erfolgetes dreimaliges aufgebot nicht hindern darf (l).

§ 2118

Was für proceſſe nach vollzogener ehe fürkommen?

Iſt aber die ehe vollzogen; ſo wird entweder von einem ehegatten wider den andern wegen der an ihm verübeten gewaltthätigkeiten, oder des ungeſtümen betragens halber, oder wegen der untüchtigkeit zur ehelichen pflicht; bald deren verwegerung halber; bald in anſehung des beſchehenen zwanges zur ehe; theils in abſicht anf die bößliche verlaſſung; theils des begangenen ehebruches wegen; imgleichen, wenn der ehemann ſein eheweib für eine jungfer gehalten; gleichwohl ſie vorhin ein unehelisches kind mit einem andern erzilet gehabt hat (m), auch anderer urſachen halber klage erhoben; anbenebſt nachgeſuchet: daß die ehe bald für nichtig erkläret, bald getrennet werden mögte. Auf die weltliche ſtrafe kan bei den conſiſtorien nicht angetragen werden.

(k) Der Eſtoriſche unterricht ſ. 650 § 1222, von Berger in der oecon. iur. lib. I tit. 3 § 6, note 8, Beyer in addit. ad *Carpzou.* iurispr. eccleſ. lib. II def. 13 ſ. 97.

(l) Brückners deciſ. matrim. cap. I n. 30 ſ. 44.

(m) Der Eſtoriſche unterricht ſ. 653, 654 § 1232.

§ 2119

Was der thätlichkeiten halber zwiſchen eheleuten zu erkennen iſt?

Wenn eine ehefrau ſich über ihres ehemannes thätlichkeiten, oder ungeſtümmes bezeigen beſchweret; ſo iſt die angebliche grauſamkeit entweder von ſelbiger ſchon beigebracht (n), oder nicht. In diſem falle iſt darauf zu ſprechen. Iſt ſie aber beſcheiniget; ſo ſtehet nicht ſofort auf die eheſcheidung zu erkennen; ſondern man hat die güte zwiſchen ihnen angelegentlichſt zu verſuchen; darnebſt den unruhigen, oder grauſamen, auch wütenden ehemann deshalber zur vorſtands-leiſtung anzuhalten; welche auch vermittelſt eides, falls ſie derſelbe anders zu verſchaffen nicht vermag, beſchehen kan. Kömmt aber der ehemann ſothanem vorſtande nicht nach; ſondern beträget ſich ferner ungebührlich gegen ſein eheweib; ſo kan man diſes wider ihren willen ihm zu tiſche, und bette beizuwohnen nicht anſtrengen (o); ſondern es wird auf andere verordnungen, und ſtrafen wider den ehemann zu denken ſtehen (p); wozu meiſtentheils die ſcheidung vom tiſche, und bette gerechnet wird; welche iedoch mehrentheils von ſchlechter wirkung zu ſeyn pfleget. Daher ſollte eher in ſolchen fällen, nach den begründeten abſichten der hohen policei, auf die gänzliche eheſcheidung, als auf bemeldte

(n) Das bloſe gezänke, oder ſchimpfen kan für eine grauſamkeit noch nicht gehalten werden; ſondern es werden thätlichkeiten hirzu erfodert, Böhmer T. I P. I conſ. 165 n. 24-31 ſ. 523, 524; wozu wohl harte drohungen auch gerechnet werden können, Beyer am a. o. lib. II def. 210, 211, 218, ſ. 138, 139. Ein zänkiſches, und boßhaftes eheweib kan ebenfalls den anlaß zur ſonderung vom tiſche und bette geben, Carpzov in der iurisprud. eccleſ. lib. II tit. XII def. 217.

(o) cap. 13 in f. X, de reſtit. ſpol., Böhmer T. I P. I conſ. 173 n. 19 ſ. 559, Carpzov am a. o. def. 218 fg.

(p) Carpzov am a. o. def. 221 n. 4.

meldte ſonderung vom tiſche, und bette bedacht genommen werden; angeſehen die hohe policei die bevölkerung eines ſtaates, ſamt der ruhe, und den friden, auch der glückſeligkeit der unterthanen zur fürnähmſten abſicht haben muß; gleichwohl kan diſer endzweck aus einer böſen ehe nicht erhalten werden; vilmehr kan ein ehegatt hirbei zu ſchweren ſünden verleitet, und wohl gar in ſeelen=gefahr gerahten; imgleichen durch den unverſöhnlichen haß, und tödtliche feindſchaft der grund der ehelichen geſellſchaft umgeſtoßen wird (q). Derowegen will die hohe policei aus diſen urſachen haben: daß man der eheſcheidung halber keine groſſe ſchwirigkeiten in den weg legen ſolle; wozu noch kommet: daß die grauſamkeit einer bößlichen verlaſſung gleich zu achten ſtehe (r); gleichwohl zu den weſentlichen ſtücken einer ehe auch die vereinigung der gemühter, oder eheliche libe, und treue gehöret; damit die von Gott, bei einſezung des eheſtandes, zur abſicht gehabte beförderung der glückſeligkeit, ſowohl der eheleute ſelbſt, als auch der kinder erhalten werde; welchem aber die trennung vom tiſche, und bette entgegen iſt; immaßen dahir die leibliche beiwohnung, und einigkeit des willens gänzlich ermangelt; wohlfolglich wird auch das haubtweſen der ehe ſelbſt hirbei hinfällig.

§ 2120

Was wegen der untüchtigkeit des einen ehegattens zu thun iſt?

Wofern aber ſich ein ehegatt über die untüchtigkeit zur ehelichen pflicht des andern ehegattens beſchweret;

(q) Wildvogel im reſp. 195 n. 13 ſ. 418, Böhmer T. III P. I conſ. 90 n. 6, conſ. 180 n. 20, 23.

(r) Phil. Melanchton im loco de coniug., Joh. Gerhardt in loco de coniug. § 631.

ſchweret; ſo ſind entweder offenbahre merkmahle angezeiget, und ſchon dargethan, oder ſie ſind noch nicht erweißlich gemachet, oder ſie können nicht beigebracht werden; gleichwohl bekennen ſie beiderſeits eheleute. Im erſten falle wird die ehe für nichtig, auch unbindig zu erklären ſeyn. Im andern falle aber wird der beweiß der klagenden partei aufzuerlegen (s); darnebſt auf die beſichtigung, und nach deren beſchehung, endlich zu ſprechen ſeyn. Geſtehen es aber beide eheleute; ſo iſt zu ſehen: wer von beiden eheleuten untüchtig, ob es der ehemann, oder das eheweib iſt? Wenn ſich der mangel am ehemanne befindet; ſo ſtehet wieder ein unterſcheid zu machen: ob der ehemann überhaubt untüchtig, oder nur in abſicht auf ſein eheweib; gleichwohl gegen andere weibesbilder einen trib zum beiſchlafe hat. Ergibet ſich das erſte; ſo hat die ehefrau ſolches eidlich zu erhalten (t); äuſſert ſich aber das andere, wird der ehemann zum eide gelaſſen (u), und nach deren erfolge die ehe für nichtig zu erkennen ſeyn.

§ 2121

Vom untüchtigen eheweibe.

Iſt das eheweib mit der untüchtigkeit behaftet; ſo ſtehet die anmaßliche ehe ebenfalls für nichtig zu erklären (w). Hirzu wird eben keine dreijährige beiwohnung

(s) Der Eſtoriſche unterricht ſ. 653, § 1230, 1231, Böhmer T. III P. I conſ. 106 n. 7, 8, ſ. 433.

(t) Der Eſtoriſche unterricht ſ. 651 § 1223.

(u) Ebend. ſ. 652 § 1228, ſ. 653 § 1231, I.

(w) Ebend. ſ. 652, § 1229, von Ludewig in den gelehrten anzeigen th. II ſ. 726 732, Thomaſius de fundam. defin. cauſſas matrim. etc § VIII, von Cocceji vol. I conſil. VI, n. 55, 84 fg. ſ. 541, Böhmer T. III P. I conſ. 106 ſ. 433.

wohnung erfodert; wenn ſonſt die untüchtigkeit ihre ſittliche gewißheit hat (x).

§ 2122

Wie es wegen der verſagung der ehelichen pflicht gehalten wird?

Kömmt es auf die verſagung der ehelichen pflicht an; ſo hat entweder der verwegernde ehegatte desfalls erhebliche urſachen, oder nicht. Bemeldte bewegungs-gründe können mancherlei ſeyn (y). Wohin auch gehöret: wenn das eheweib lange vom manne weggeweſen iſt, und diſer einen verdacht des übelen verhaltens auf ſie geworfen hat; in welchem falle auf einen glaubwürdigen ſchein ihres wohlverhaltens zu erkennen ſeyn wird (z). Sind aber keine erhebliche urſachen vorhanden; ſo iſt die verſagung der ehelichen pflicht ſchon beſcheiniget, oder nicht. In diſem falle ſtehet diſes darzuthun; wiewohl auch ein ehegatt dem andern darüber den eid zuſchüben kan (a). Iſt ſie aber erweißlich gemachet; ſo kan die ehe getrennet werden (b); bevorab, wenn ſothane wegerung gleich vom anfange beſchehen iſt (c), und die verſuchete güte, auch andere zwangs-mittel bei der halßſtarrigen perſon nicht verfangen wollen; in

 betracht

(x) cap. 1, X, de frigid. et malef., Böhmer T. III P. II conſ. 459 n. 8, ſ. 853.

(y) Carpzov am a. o. lib. II tit. XII def. 209, und Beyer lib. II def. 210 ſ. 138.

(z) Böhmer T. I P. I conſ. 180 n. 9 ſ. 571, T. III P. I conſ. 106 n. 9, 10 ſ. 433.

(a) Der Eſtoriſche unterricht ſ. 652 § 1227.

(b) Ge. Ad. Struve de iure diuortii, cap. III n. 41, cap. IIII n. 6 ſ. 39, 41, Böhmer T. I P. I conſ. 177 n. 12.

(c) Böhmer im iure eccleſ. prot. lib. IIII tit. 19 § 33 ſ. 365, und T. III P. I conſ. 106 n. 9, 10 ſ. 433.

betracht die verſagung der ehelichen pflicht der böſzlichen verlaſſung gleichgeſchäzet wird (d).

§ 2123

Worauf bei der böſzlichen verlaſſung zu ſehen iſt?

Betrift der proceſz, welcher zur relation ausgeſtellet iſt, die böſzliche verlaſſung eines ehegattens (§ 1365, 1369); ſo wird zuförderſt unterricht einzuzihen ſeyn: 1) ob der deſertions-proceſz erſt erkannt werden ſoll; oder 2) ſchon erkannt, und verhandelt iſt? Im erſten falle iſt die abſicht des verlaſſers entweder gewiſz, oder noch zweifelhaftig. Iſt der grund des geſuches wegen der böſzlichen verlaſſung nicht beſcheiniget; ſo ſtehet der klagenden partei ſie beizubringen aufzuerlegen (e).

§ 2124

Was bei dem deſertions-proceſſe zu betrachten iſt?

Iſt aber der deſertions-proceſz ſchon verhandelt; ſo wird der referent vor allen dingen 1) auf deſſelben formalien rückſicht zu nehmen, und zu erforſchen haben: ob ſie ihre behörige richtigkeit haben. Des endes zihet er in erwägung: 2) die klage; 3) die beigebrachten diligenz-ſcheine (f); 4) die beſchehene beſchei-

(d) Struve am a. o. cap. III n. 41 ſ. 39, Ernſt Joh. Frid. Manzel de diſſolut. nexus ſponſal. et coniug. poſit. XV, XVI ſ. 4.

(e) Daher lautet der vorbeſcheid bei ermangelnder beſcheinigung der böſzlichen verlaſſung dahin: daſz des N. N. oder implorantens ſuchen noch zur zeit nicht ſtatt habe. Würde aber derſelbe zuförderſt behörig darthun: wasmaſzen ihn z. e. ſein eheweib böſzlich verlaſſen habe; ſo ergehet alsdann der gebetenen ladung halber ferner, was recht iſt. Erfolget ſothane beſcheinigung, wie ſich gebühret; ſo wird, nach befinden, der proceſz erkannt, und weiter darin verfahren, auch endlich geſprochen.

(f) von Berger in den electis proceſſ. § 50 ſqq.

beſcheinigung der böslichen verlaſſung; 5) die erlaſſenen citationen; 6) die gewahreten ungehorſams-beſchuldigungen; 7) betrachtet er: ob von ambtes wegen zu diſer handelung dem abweſenden ein curator beſtellet worden iſt; oder noch ermangelt; folglich darauf noch zu ſprechen iſt? 8) läſſet er das erfolgete verfahren nicht auſſer acht, und bemerket: ob auch eine bösliche verlaſſung vorhanden, und dargethan, oder abgelehnet worden iſt? Hat ſich nun der bösliche verlaſſer nicht eingefunden; ſondern in ſeinem ungehorſame beharret; ſo wird das gutachten auf die zertrennung der ehe zu erſtatten ſeyn; darnebſt dem unſchuldigen theile anderweit ſich zu verheirahten nachgelaſſen werden können. Die weltliche ſtrafe des böslichen verlaſſers gehöret der weltlichen obrigkeit (g).

§ 2125

Von der appellation des böslichen verlaſſers.

Erhebet aber der bösliche verlaſſer wider das eröfnete urthel eine appellation; ſo kömmt es, nächſt den gewahreten formalien, auf die fürgebrachten beſchwerden an, ob ſie nämlich erheblich, oder unbegründet ſind? wornach ſodann das urthel in der appellations-inſtanz einzurichten ſtehet.

§ 2126

Wie es bei gezwungenen ehen zu halten?

Wenn ein ehegatt zur ehe gezwungen worden iſt, und er ſolches behörig beſcheiniget; ſo ſtehet ſie für unbindig zu erklären; dafern keine freiwillige beiwohnung beigebracht wird (h).

§ 2127

(g) Carpzov in der pract. crim. P. II qu. LVIII n. 64 ſq.
(h) Böhmer T. III P. I conſ. 86 n. 11/12 ſ. 364.

§ 2127

Was bei dem ehebruche zu thun iſt?

Wofern auf die ehe-trennung wegen eines angeſchuldigten ehebruches vom unſchuldigen ehegatten geklaget wird; ſo wird der referent voraus zu erwägen haben: 1) ob nur bürgerlich, oder peinlich geklaget worden iſt (i)? in betracht ſelbige auch wegen der ſtarken vermuhtungen eines begangenen ehebruches ſtatt haben kan; dafern diſe nur, wie ſich gebühret, dargethan, und für hinreichend gehalten worden ſind. Der peinliche proceß gehöret nicht an die geiſtliche gerichte; ſondern an die weltliche (k). 2) Iſt feſtzuſezen: ob der ehemann, oder das eheweib den ehebruch verübet haben ſoll, oder beide eheleute deſſelben beſchuldiget werden? 3) Wird wahrzunehmen ſeyn: ob der unſchuldige ehegatt wiſſentlich den ehebruch verzihen hat, oder nicht? 4) Ob um ein decretum prouiſionale nachgeſuchet worden iſt: daß nämlich der ehemann dem eheweibe, ſolange der eheſcheidungs-proceß dauert, oder die abſonderung währet, den unterhalt reichen ſolle (l)? worauf ebenfalls zu erkennen ſeyn wird. 5) Wird zu vernehmen zu geben ſeyn: wie in der haubtſache, und der geiſtlichen ſtrafe halber geſprochen werden könnte?

Vom

(i) Böhmer T. I P. I conſ. 168, n. 76 fg. ſ. 545 fg., und n. 100 fgg., T. II P. I conſ. 575 n. 3, 7, 8, ſ. 842, 843.

(k) Der Eſtoriſche unterricht ſ. 784 § 1382, allwo die marterfragen bei dem ehebruche zu finden ſind.

(l) Böhmer de priuatione dotis et ſucceſſ. ſtat. ex capite adulterii, im vol. IIII exerc. ad π. ſ. 777 fg.

Vom referiren bei den proceſſen in den univerſitäten.

§ 2128

Wie es deshalber in den univerſitäten gehalten wird?

In den univerſitäten kommen in diſciplin= und geringfügigen ſachen langſam ſchriftliche relationen zu erſtatten vor; ſondern der Rector thut allenfalls einen kurzen fürtrag, und ſammlet alsdann die ſtimmen. Dahingegen gelangen in einigen univerſitäten die fürkommende proceß=ſachen zuerſt an die juriſten=facultät; da dann auch wohl der jüngſte beiſizer derſelben, von ambteswegen die ſache referiret, und ſein gutachten erſtattet; anbenebſt den beſcheid abfaſſet, welcher ſodann den übrigen Profeſſoren mitgetheilet wird.

Vom referiren in ſummariſchen proceſſen.

§ 2129

Warum im ſummariſchen proceſſe die oben gegebene regeln nicht wohl anzuwenden ſind?

Die relationen ſind nach der verſchidenen unterlage des proceſſes, und deſſen gattungen mancherlei (§ 1990). Der proceß iſt bald ein ordentlicher (m), bald ein ſummariſcher. Beide ſind von einander merklich unterſchiden (§ 53). Vom ordentlichen proceſſe ſind die nöhtige regeln, welche ein referent bei abfaſſung eines fürtrages zu beobachten hat, im vorhergehenden kürzlich bemerket worden. Diſe können bei dem ſummariſchen nicht durchgängig angewen=

(m) Der ordentliche proceß wird nach dem heutigen gerichts=brauche, nach der regel, vor dem ſummariſchen vermuhtet, Hiltrop im proc. iud. P. I tit. 4 n. 46 ſg., Blume im proc. cam. tit. I § 16 ſg.

gewendet werden; ſintemal eine iede gattung des proceſſes ihre eigene beſchaffenheit, und regeln hat; und wenn auch ſchon die weſentliche ſtücke aufrecht bleiben (n); darnebſt ſowohl vom richter (o), als auch den parteien gewahret werden ſollen; ſo fallen doch das feierliche, und die zufällige ſtücke entweder zum theile, oder gänzlich dabei weg (§ 40, § 53). Es wird auch wohl hirbei eine ganz andere ordnung bemerket, als im ordentlichen proceſſe. Weshalber die ganze acten meiſtentheils geleſen werden müſſen; geſtalt in ſummariſchen proceſſen langſam etwas an ſeinem behörigen orte zu finden ſtehet, wie im ordentlichen proceſſe. Die beweiß-mittel müſſen, hir und da aufgeſuchet werden; indem ſie, wie die einreden, zerſtreuet ſind. Es wird auch hirbei wohl eine ganz andere ordnung bemerket, als in dem ordentlichen proceſſe; weshalber die ganze acten meiſtentheils geleſen werden müſſen; geſtalt in ſummariſchen proceſſen langſam etwas an ſeinem behörigen orte, beſonders im Reiche, zu finden ſtehet; wie im ordentlichen proceſſe. Daher müſſen auch die beweiß-mittel öfters hir, und da aufgeſuchet werden; wenn ſie, wie die einreden, zerſtreuet ſind. Wenn alſo die art des proceſſes ſich ändert; ſo muß ſich auch die weiſe, wie ein referent den proceß zerglidert, und beurtheilet, verändern; obſchon derjenige, welcher die regeln vom referiren im ordentlichen proceſſe wohl inne hat; anbenebſt

(n) Jac. Gottl. Siebers obſeruat. iur. com. et Brunſ. Luneb. de demonſtrat. in poſſeſſ. mom. et de remediis contra ſent. in cauſſ. poſſeſſ. etc, Gött. 1759, 4t, ſ 10.

(o) Böhmer in der anleitung zum referiren ꝛc ſ. 434 fg. Der richter vermag für ſich den ordentlichen proceß in einen ſummariſchen, und den beweiß des ordentlichen proceſſes in eine beſcheinigung nicht zu verwandeln, Mevius P. I deciſ. 88 n. 4, P. III deciſ. 16 n. 6.

benebſt die ordnung, das weſentliche, auch die beſchaffenheit eines ieden proceſſes verſtehet, ſich bei den übrigen gattungen leicht finden wird. Denn der ordentliche proceß iſt das haubtwerk, und gibet die regel ab; von welchem der ſummariſche im feierlichen, und zufälligen abweichet.

§ 2130

Wornach ſich die relation dahir richtet?

Die relation in ſummariſchen ſachen richtet ſich nach deren wichtigkeit, und geringfügigkeit. Daher iſt ſie bald ſchriftlich, bald mündlich zu erſtatten, und zwar, entweder aus einzelen ſchriften, oder aus ganzen acten. Wenn ſie aus einzelen ſchriften beſchehen ſoll, ſind ſelbige zu leſen, und nach dem begehren zu ſehen. Diſes gehet theils auf erlangung der proceſſe, theils hat es einen andern gegenſtand; wohin auch policei ſachen ꝛc gehören (p). Wenn proceſſe ausgebracht werden ſollen; hat man zuvor zu prüfen: ob deren eigenſchaft einige beſcheinigung voraus erfodert, bevor ſie erkannt werden können, z. e. in provocations-ſachen ex lege diffamari (§ 1410), in arreſt- (§ 1561) mandats- (§. 1539), ſchwängerungs- (§ 176), execution- (§ 1627 fg.), eheſcheidungs-ſachen wegen der böslichen verlaſſung eines ehegattens (§ 1365 fg.) ꝛc, oder nicht? Iſt das erſte; ſo iſt ſelbige ſchon beigebracht, oder nicht. Hat ſie der implorant unterlaſſen; ſo wird er darzu anzuweiſen ſeyn, daß er nämlich zuförderſt ſolches bewerkſtelligen ſolle; widrigen falles iſt in ſein geſuch nicht zu gehelen, ſondern daſſelbe abzuſchlagen.

§ 2131

(p) Ge. Chriſtoph Schreiber de cauſſarum politiae et earum, quae iuſtitiae dicuntur, conflictu et differ, Gött. 1739, 4t, ſect. III § VII ſ. 83 fg.

§ 2131

Worauf das augenmerk gerichtet wird?

Iſt aber der fürtrag aus ganzen acten zu thun; ſo ſtehet vor allen dingen die gattung des proceſſes zu betrachten, ob er nämlich 1) ein vorbereitungs- oder 2) haubt-proceß iſt; mithin ob ein provocations- (§ 1401 fgg.), poſſeſſoriſcher, oder ein citations- oder mandats- pfandungs- arreſt- attentaten- (§ 1600 fgg.), executiv- wechſel- oder ein anderer vorliget? imgleichen 3) ob er ein einfacher, oder gemiſcheter proceß iſt? Sodann 4) ob er die haubtſache, oder nebenpuncte, oder beifällige proceſſe betrift; z. e. krigesverkündigungen, interventionen, reſtitutionen ꝛc? Endlich 5) ob er in der erſten, oder andern inſtanz obſchwebet? folglich über die eingewandten rechtsmittel zu erkennen ſtehet, und von welcher gattung ſothane rechts-mittel ſind?

§ 2132

Von den provocations-proceſſen.

Bei den provocations-proceſſen hat man zu erforſchen: ob die auffoderung 1) ex lege diffamari, oder 2) ex lege ſi contendat beſchehen iſt (§ 1403, § 1404)? Im erſten falle hat man zu erwägen: ob die angebliche diffamation einiger maßen beſcheiniget iſt, oder nicht? Ergibet ſich das leztere; ſo ſtehet der provocant dahin zu bedeuten: daß er zuförderſt die angebliche diffamation beſcheinigen ſolle; worauf alsdann der citation halber ferner ergehet, was ſich gebühret. (§ 1410). Findet ſich aber das erſte; ſo hat man zu prüfen: ob ſothaner proceß plaz hat (§ 1406), oder nicht (§ 1410)? Hat er ſtatt; ſo iſt die ladung ſchon erlaſſen, oder ſoll, nach dem geſuche des provocantens, noch erkannt werden (§ 1411, § 1412). Hirnächſt iſt zu ſehen: ob 3) der diffamant der citation

zufolge

zufolge erſchinen iſt, oder nicht? In diſem falle iſt er, nach beſchehener ungehorſams-beſchuldigung, weiter, und zwar unter bedrohung des aufzuerlegenden ewigen ſtillſchweigens, vorzuladen; und wenn er abermals ungehorſamlich ausbleibet; ſo wird ſolches im end-urthel zuerkannt (§ 1413). Wofern er aber erſcheinet; ſo geſtehet er entweder die angebliche diffamation, und gibet ſie für wahr aus, oder führet nicht an, daß ſie wahr ſey, oder leugnet ſie gänzlich ab. In diſen fällen kömmt es auf die beweiſung an, welche bald der provocant, bald der provocat zu führen hat; nach deren beſchehung, oder unterlaſſung, iſt auf verſchidene weiſe endlich zu ſprechen (§ 1414-1417).

§ 2133

Von der auffoderung ex lege ſi contendat.

Bei der provocation: ex lege ſi contendat, hat man ebenfalls zu unterſuchen: 1) ob ſie plaz findet, oder nicht (§ 1418)? Wenn dem kläger noch kein recht zuſtehet, kan er darzu nicht aufgefodert werden (§ 1420, b); einfolglich ſtehet ſothane provocation abzuſchlagen, und der provocant in die koſten zu vertheilen. Hat ſie ſtatt; ſo iſt 2) in obacht zu nehmen: ob ſich der provocat der erlaſſenen ladung zufolge eingefunden hat, oder ausgebliben iſt? Erſcheinet der provocat nicht; ſo wird, auf beſchehene ungehorſams-beſchuldigung, in der ſache ein end-beſcheid ertheilet (§ 1422); wofern er aber erſcheinet; ſo verneinet er entweder die vorgeſchüzeten einreden, oder leget ſeine replic gebührend dar. In diſem falle wird zu erkennen ſeyn: daß provocantens ſuchen nicht ſtatt habe. Dahingegen, wenn der provocat derſelben abredig iſt; ſo kan ſie entweder der provocant geziemend darthun, oder er vermag ſolches nicht.

Machet ſie der provocant erweißlich; ſo ſind ſie für kräftig zu erklären. Ermangelt aber der hinlängliche beweiß, wird der provocant mit ſeinem geſuche abgewiſen (§ 1423).

Vom referiren in poſſeſſoriſchen proceſſen.

§ 2134

Was ein referent dahir zu unterſuchen hat?

Bei den poſſeſſoriſchen proceſſen ſtehen diejenige regeln, welche oben vom ordentlichen proceſſe mitgetheilet worden ſind, ebenfalls langſam anzuwenden. Es wird aber der poſſeſſoriſche proceß in den ganz ſummariſchen, und ordentlichen eingetheilet (§ 1442 fg. § 1483 fg.). Ein referent hat alſo dahir ſich, unter andern, zu unterrichten: 1) was für eine gattung des poſſeſſoriſchen proceſſes aus dem geſuche des implorantens, und dem verfahren der parteien ſich darſtellet? wiewohl er ſich auch in acht zu nehmen hat: daß, wenn etwa in der klage des beſizes erwähnung beſchihet; gleichwohl dabei von den gerechtſamen, und rechten zugleich, ohne einige rechts-verwahrung (§ 1483), geredet wird, er nicht ſogleich die ſache für eine poſſeſſoriſche halte; in betracht ſich öfters ein kläger im petitorio auf den beſiz gründet. Derowegen ſtehet aus den acten zu erforſchen, durch was für einen proceß die ſtreitige ſache verhandelt worden iſt, und welchen der kläger erwählet hat? Läſſet ſich daraus wahrnehmen: daß ein poſſeſſoriſcher ergriffen worden ſey; ſo wird er leicht aus der imploration, und deren bitten abnehmen können: ob der implorant auf den jüngſten ruhigen, und ſchlechten beſiz vom lezten jahre ſich ſteifet, oder auf den älteren, und qualificirten beſiz ſich gründet? Im erſten falle wird das ſummariiſſimum, und im andern, das ordinarium

narium poſſeſſorium verſtanden; wobei ſich der refe-rent nicht irre machen laſſen darf, im falle der implorat viles unzeitiges, und in das petitorium gehöriges fürgebracht; gleichwohl der implarant ſich darauf nicht eingelaſſen hat; vilmehr muß er dasjenige, was in das poſſeſſorium einſchläget, von demjenigen, was in das petitorium gehöret, abſondern, und dadurch dem poſſeſſoriſchen proceſſe ſeine gebührende geſtalt feſtſtellen; um hernach ſowohl die geſchichte, den erfoderlichen auszug der acten, als auch ſein gutachten einrichten zu können. Ueberhaubt aber iſt auf den ſtatum quo, wie er vor dem erhobenen rechtsſtreite war, und deſſen rechtmäßige beibehaltung währenden proceſſes, genau zu ſehen, und darauf anzutragen (§ 54, r, § 137, § 1604), auch zu erkennen.

§ 2135
Was bei dem poſſeſſorio ſummariiſſimo zu erwägen ſtehet?

Wofern es auf das poſſeſſorium ſummariiſſimum ankommen ſoll, iſt vor allen dingen zu prüfen: 1) ob der implorant diſes poſſeſſorium zu ergreiffen vermag, auch 2) ſolches wider den imploraten plaz findet; darnebſt 3) ob der gegenwärtige fall zu ſothanem proceſſe ſchicklich iſt; folglich auf den jüngſten beſiz erkannt werden kan, oder nicht (§ 1448)? oder vilmehr 4) das ordentliche poſſeſſorium ſtatt findet; nicht minder, 5) ob jenes durch diſes verſchlungen worden iſt, oder nicht? Aeuſſert ſich das leztere; ſo ſtehet nachzuſehen: ob der implorant den jüngſten beſiz einiger maßen beſcheiniget hat (q), oder nicht?

(q) Im poſſeſſorio ſummariiſſimo iſt dem imploranten erlaubet, die beſcheinigung, wie er ſie auftreiben kan, ſeiner imploration ſofort beizufügen (§ 1449). Hiraus iſt leicht abzunehmen: daß diſe beſcheinigungen in den acten nicht allezeit an

In diſem falle iſt darauf zu ſprechen. Stellet ſich aber die beſcheinigung dar; ſo darf man dabei nicht auf die ſtrenge der rechte, noch dahir auf die eigenſchaft des beſizes allzu genau ſehen (§ 1445); ſondern nur darauf fürnämlich rückſicht nehmen: 6) ob der ruhige beſiz auf ſeiten des implorantens, ſamt der widerrechtlichen ſtöhrung in der perſon des implorat ens beſcheiniget iſt (§ 1474 fgg.)? dafern der gegentheil ſolches abgeleugnet hat. Inzwiſchen iſt 7) dabei nicht auſſer acht zu laſſen: was der implorat wider des implorantens geſuch, und beſcheinigung durch ſeine einreden, auch die gegenbeſcheinigung ausgeführet hat (r)?

§ 2136

Worauf hirbei zu erkennen iſt?

Iſt vom imploraten des gegentheiles anmaßlicher beſiz vereitelt, und ſind deſſelben offenbahre mängel dargethan worden; ſo muß des implorantens geſuch für unſtatthaft erkläret, darnebſt der implorat bei ſeinem beſize geſchüzet werden. Wenn aber diſes der implorat beizubringen nicht vermag; gleichwohl der implorant einiger maßen beſcheiniget hat: daß er ſich im jüngſten ruhigen beſize befinde, und ſolchen ohne widerſpruch des imploratens öffentlich ausgeübet habe; indeſſen von diſem darin dermahlen geſtöhret werde;

an ihren behörigen orten zu finden ſtehen. Derowegen muß ſie ein referent aufſuchen, wo er ſie antrift. Sihe im übrigen die weitläuftige Koppiſche relation vom poſſeſſorio ſummariiſſimo in den Eſtoriſchen anfangs-gründen th. IIII ſ. 138-163.

(r) Hommel ſ. 214 fgg. § 143 fg. § 146, 147. Hirzu können die wider den imploranten von ſeinen aufgeführeten zeugen, widrig ausgefallene kundſchaften, verbote, widerſprüche in abſicht auf die ausgeübeten beſizhandelungen, pfandungen ꝛc. gebrauchet, und fürgebracht werden.

werde; ſo ſtehet auf die beibehaltung diſes beſizes, oder, nach befinden, des mitbeſizes, auch wohl auf den vorſtand: den imploranten nicht weiter zu beeinträchtigen, oder auf eine ſtrafe (s), zu erkennen (§ 1473, § 1480).

§ 2137

Worauf jeweilen dahir anzutragen iſt?

Jeweilen wird auch wohl der referent bei diſem proceſſe veranlaſſet, auf die ſequeſtration, den augenſchein, oder beſſere beſcheinigung anzutragen; bevorab, wenn beide theile ſich auf den lezten beſiz gründen.

§ 2138

Wenn die appellation abgeſchlagen wird?

Will eine partei mit dem im poſſeſſorio ſummariiſſimo eröfneten urthel nicht zufriden ſeyn, und darwider appelliren, oder ein anderes rechts-mittel einwenden; ſo iſt ſolches ihr, ordentlicher weiſe, abzuſchlagen (§ 1446).

§ 2139

Wie bei dem poſſeſſorio ordinario zu werke gegangen wird?

Bei demjenigen ordentlichen poſſeſſorio, welches dem ſummariiſſimo entgegen geſezet wird (§ 1483), hat ein referent ebenfalls auf die imploration, nächſt andern dingen, rückſicht zu nehmen, und dabei wahrzunehmen: ob die beſcheinigung des älteren, und beſſeren beſizes vorhanden iſt, oder nicht? In diſem falle ſtehet darauf, imgleichen auf die gegen-beſcheinigung, nach befinden, dafern die einlaſſung beſchehen

 iſt,

(s) Böhmer de vero vſu remedii poſſeſſ. ord. et ſummar. cap. II § 9, Ludovici einleitung zum civil-proceſſe cap. II § 26.

iſt, zu erkennen. Iſt aber das erſte; ſo hat ſich der implorat entweder auf die ſummariſche klage eingelaſſen; darnebſt ſeine gegen-beſcheinigung eingereichet, oder ſolches nicht bewerkſtelliget. Ergibet ſich das erſte; haben auch die parteien mit einander über die beſcheinigung, und gegen-beſcheinigung in den bräuchlichen abgewechſelten ſchriften verfahren (§ 1451); ſo ſtehet nun über die ſache ſelbſt zu erkennen. Veroffenbahret ſich aber das andere; ſo iſt darauf ebenfalls, wie vorhin bemeldet worden, zu ſprechen (§ 1450).

§ 2140

Was der referent im fürtrage anzuzeigen hat?

In dem über die haubtſache zu erſtattenden fürtrage iſt vom referenten zu vernehmen zu geben: 1) ob der implorant einen älteren, und beſſeren, auch niemals unterbrochenen beſiz; imgleichen 2) die beeinträchtigung der gegen-partei beigebracht hat; oder der implorat eher im beſize, als der implorant geweſen iſt; oder, ob beide theile den begründeten beſiz dargethan haben? Im erſten falle iſt der implorant, mit vorbehalte des petitorii, dabei zu ſchüzen; im andern aber mit ſeinem geſuche abzuweiſen; und im dritten ſind beide dabei zu handhaben (§ 1452, § 1485).

§ 2141, und § 2142

Worüber weiter zu erkennen iſt?

Auſſerdem hat der referent 3) die unkoſten, auch in gewiſſen fällen die erhobenen nuzungen nicht auſſer acht zu laſſen. Sind aber nichtigkeiten hirbei dargethan; ſo iſt darüber, wie auch über andere eingewandte rechts-mittel zu erkennen (t).

§ 2143

(t) Freiherr von Cramer in der obſeruat. 317 ſ. 710-713.

§ 2143

Vom remedio recup. poſſ.

Betrift aber das poſſeſſorium den wieder zu erlangenden beſiz; ſo hat der referent zu erforſchen: 1) von wem? 2) Unter was für umſtänden dem imploranten ſein beſiz entzogen worden iſt? 3) Was der aus dem beſize geworfene desfalls für ein rechts-mittel ergriffen (§ 1482, § 1489, § 1490 fg., § 1516 fg.)? 4) Ob, und wiefern der implorat die art, und weiſe der entſezung eingeräumet hat, oder nicht? 5) Ob der gehabte behörige beſiz, anbei die entſezung, vom imploranten beſcheiniget iſt, oder nicht? ſintemahl nach den mannigfaltigen gattungen der entſezung, mit, oder ohne gewalt, auch den unterſchidlichen arten, wie ſie im gerichte angebracht, und verhandelt worden iſt, der referent ſein gutachten (u), und das rechtliche erkenntniß abzufaſſen hat (§ 1511 fg., § 1522). Solchem nach wird er darauf zuförderſt rückſicht nehmen: ob der poſſeſſoriſche, oder ſpolien- (uu), oder mandats-proceß desfalls ergriffen worden iſt?

(u) Freiherr von Cramer obſeru. 437 ſ. 1000-1008, th. I, und opuſc. T. III ſ. 447.

(uu) Die ſpolien-klage kan auch bei ehrenſtellen, wenn man ſich in deren beſize wirklich befunden hat, anſchlagen; dahingegen ſelbige aus mangel des beſizes nicht ſtatt findet, arg. cap. 14, X, de reſtitut. ſpoliat., Pater Reiffenſtuel im iure can. vn. lib. II tit. XIII § 1 n. 13, 14, und § 4 n. 85 ſ. 102, vol. II; geſtalt dann auch in pfründe-, oder beſoldungs-ſachen auf die ausflucht, oder die klage der entſezung nicht geſehen wird, Pater Placidus Böckhn im comm. in ius can. lib. II tit. XIII ſ. 446, 1735, fol., Heinr. Link im comm. in decret. lib. II tit. 13 n. 4 ſ. 290, 1697, 4t. Nicht minder gibet die ſchuzrede der untauglichkeit eine ausnahme von der regel, daß nämlich ein anmaßlicher entſezter nicht hergeſtellet werde, Dan. Nicolai de ſpoliato non reſtit. ſ. 22 § XI, 1708, 4t. Und obſchon ſonſt die vor- auch präjudicial-frage die erſtattung des ſpolii nicht hemmet, Joh. Nic. Hert de ord. cauſſ. in iud. tract. § 4; ſo läſſet ſich doch diſer einwandt auf die untaug-

Vom referiren in mandas-proceſſen.

§ 2144

Worauf der referent hirbei rückſicht nimmt?

Das referiren im mandats-proceſſe hat ebenfalls ſeine eigenen regeln; in betracht derſelbe ſeine beſonderen eigenſchaften, und eintheilungen hat (§ 1525, § 1529 fg. § 1533 fg. § 1550 fg.), welche von andern proceſſen abweichen (§ 1523 fgg.). Ein referent ſtellet ſich hirbei zuförderſt vor: daß, nach der regel, nimand mit geboten, und verboten übereilet werden ſolle (§ 1538). Nächſt dem hat derſelbe, nach beſchehener erwägung der formalien, und des begründeten gerichtsſtandes, auch der feſte ſtehenden gerichtbarkeit, ſein augenmerk darauf zu richten: 1) ob dermahlen über die ſchon erkannten mandate zu ſprechen iſt, oder erſtlich auf ſelbige erkannt werden ſoll? Im lezteren falle hat er 2) abſicht zu nehmen: auf die vom imploranten eingereichete bittſchrift (§ 1539), die geſchichts-erzählung; imgleichen auf das beſcheinigte geſuch; anbeneben zu betrachten: ob 3) daſſelbe in den klaren rechten ſeinen grund hat, oder nicht? Ob 4) die ſache auſſer zweifel, auch dergeſtalt lauter dargeſtellet ſtehet: daß ſie keiner weiteren unterſuchung bedürfe (§ 1528, I); oder, ob ſie noch dunkel, und zweifelhaft iſt, auch einreden voraus geſehen werden

untauglichkeit zu einem ehren-ambte nicht anwenden; in betracht ſonſt das gemeine weſen darunter lidte, und ein ärgerniß angerichtet würde, Reiffenſtuel am a. o. lib. II tit. XIII § 4 n. 91 fg., Pater König in den princip. iur. can. lib. II tit. XIII § VIII n. 17-19 ſ. 335. Wenn auch einer im beſize geweſen iſt, ſtehet zu erforſchen: ob er ſich der ſtelle nicht ſelbſt verluſtig gemachet hat? wohlfolglich ſich ſeines ehren-ambtes ſelbſt entſezet, wobei er das genoſſene wieder erſtatten ſoll, cap. 14, cap. 35 de elect. in 6to, Pater Schmalzgrueber im iure eccleſ. lib. III tit. 1 n. 4 fg., Pater Lud. Engel im colleg. iur. can. lib. III tit. 29 n. 15 ſ. 750.

werden können, welche eingewendet werden dürften? 5) Ob die ſache ſo beſchaffen iſt, daß darin ein mandat, nach maaßgebung der rechte, erkannt werden könne, oder nicht? 6) Wer die perſonen ſind, welche ſolches ausbringen wollen, und diejenige, wider welche daſſelbe geſuchet wird (§ 1542, x)? 7) Was für eine gattung der mandate gebeten; imgleichen was für welche zu erkennen ſtehen dürften?

§ 2145

Was auf das geſuch des implorantens zu erkennen iſt?

Hat alſo der referent diſe puncte, nach ihren umſtänden reiflich überleget; ſo wird er leicht wahrnehmen: ob die imploration ſich auf den auszubringenden mandats-proceß ſchicket; folglich bald ein gebot ohne (§ 1535, § 1536), bald mit der clauſel (§ 1532, § 1537, § 1550) erkennet werden kan? oder ob das geſuch entweder gänzlich, oder nur gewiſſer maßen abzuſchlagen, und was ſonſt auf das geſuch zu erkennen ſtehet (§ 1540, § 1541)?

§ 2146

Was nach dem erkannten mandate vom referenten zu erforſchen iſt?

Wenn aber das geſuchete mandat ſchon erkannt iſt; ſo wird nachzuforſchen ſeyn: ob daſſelbe mit, oder ohne clauſel, mit, oder ſonder ſtrafe begleitet iſt? Findet ſich ein mandat ohne clauſel; ſo wird auf die gelebungs-anzeige (§ 1549), auch deren ungehorſamliche unterlaſſung; imgleichen auf die darwider vorgeſchüzeten einreden rückſicht zu nehmen ſeyn (§ 1531, § 1532, § 1544, § 1547). Die entgegen geſezete ſchuzwehren ſind nun entweder erheblich, oder unbegründet (§ 1545, e, § 1548). Erbricht ſich das

erſte; ſo iſt das gebot wieder aufzuheben (§ 1548, § 1552). Sind aber die behelfe unerheblich; ſo erfolget das gelebungs-urthel (paritoria); welches bald ein ſchlechtes, bald ein völliges (plena) iſt (§ 1544, § 1547, § 1548, tt).

§ 2147

Was bei dem mandate mit einer clauſel beſchihet?

Iſt aber das mandat mit einer clauſel erkannt; ſo hat der impetrat entweder triſtige, oder unbegründete ausflüchte fürgebracht, oder iſt ungehorſam geweſen. Ergibet ſich das erſte; ſo wird das mandat aufgehoben, und allenfalls in einen citations-proceß verwandelt (§ 1548). Eräuget ſich aber der andere fall; ſo bleibet es, wie auch im dritten falle bei dem gebote (§ 1550, § 1551), und wird vom referenten bald auf ein wiederhohletes (ulterius), oder geſchärftes (arctius), bald auf das gelebungs-urthel (paritorie) anzutragen ſeyn.

Vom fürtrage in arreſt- und pfandungs-proceſſen.

§ 2148

Wornach ſich der referent dahir zuförderſt umſihet?

Bei der in arreſt-ſachen zu erſtattenden relation hat der referent ſich vor allen dingen zu unterrichten: ob der arreſt erſt geſuchet wird, oder ſchon erkannt iſt? Aeuſſert ſich jenes; ſo hat er zu erforſchen: ob die gerichtbarkeit desfalls begründet iſt, auch der gerichtsſtand ſeine richtigkeit hat, oder nicht? Veroffenbahret ſich das leztere; ſo hat das arreſt-geſuch nicht plaz. Kan aber die gerichtbarkeit rechtmäßiger weiſe begründet werden; ſo prüfet er den grund ſothanen geſuches, und zihet die urſachen deſſelben in

erwä-

erwägung, ob ſie rechtmäßig; darnebſt die perſonen, oder ſachen ſolche ſind, über welche der arreſt verhänget werden kan; imgleichen, ob die foderungen gewiß ſtehen, oder nicht (§ 1560-1563)? Leget ſich diſes an den tag; ſo iſt der implorant abzuweiſen. Sind aber die urſachen für rechtmäßig zu achten, iſt auch ſonſt wegen der perſonen, ſachen, der zeit, der foderung ꝛc, nichts triftiges zu beſorgen; ſo wird der arreſt erkannt, und dem arreſtaten verkündet (§ 1568-1570).

§ 2149

Was nach dem erkannten arreſte zu prüfen ſtehet?

Wenn aber der arreſt-proceß ſchon ausgebracht iſt; ſo wird nachzuſehen ſeyn: ob die formalien ſothanen proceſſes gewahret ſind; darnebſt die kummerklage zur behörigen zeit übergeben iſt; imgleichen der arreſtant ſowohl die giltigkeit des beſchlages dargeleget, als auch die haubtſache behörig gerechtfertiget hat (§ 1568, § 1569, § 1571-1573, § 1575, § 1579); einfolglich der arreſt für giltig zu erkennen ſtehet (§ 1580); oder ob noch einiger zweifel desfalls übrig iſt; mithin der arreſt gegen hinlänglichen vorſtand aufzuheben (§ 1580, § 1581), oder, ob er gar für unſtatthaft zu erklären, und von ambteswegen aufzuheben iſt (§ 1581, § 1583)?

§ 2150

Was bei pfandungs-ſachen zu erwägen iſt?

In pfandungs-proceſſen hat ein referent, nächſt andern dingen, zu überlegen: ob die pfandung rechtmäßig (§ 1590, § 1591, § 1598), oder unerlaubet iſt? Im lezteren falle erſproſſet ein zweifacher proceß (§ 1593 fg.) Diſer pfand-proceß iſt nun ſchon entweder erkannt, oder es wird erſt darum nachgeſuchet.

ſuchet. Hirbei kommet in betrachtung: ob das pfandungs-recht zweifelhaft, oder offenbahr ungerecht iſt? Wenn ſich das erſte ergibet; ſo wird auf die beſcheinigung anzutragen ſeyn; erbricht ſich aber: daß des imploratens recht begründet; hingegen des implorantens geſuch fugloß ſey; ſo kan daſſelbe in das petitorium verwiſen werden (§ 1599). Erhellet aber das leztere; ſo iſt dem pfandungs-proceſſe gemäß zu ſprechen (§ 1595, § 1596).

Vom referiren im exſecutiv-proceſſe.

§ 2151

Was ein referent dahir in obacht nimmt?

Ein referent muß vor allen dingen wiſſen, wenn etwa iemand, auſſer Sachſens, nach Sächſiſcher art exſecutiviſch geklaget hat: 1) ob der Sächſiſche exſecutiv-proceß im daſigen lande, oder orte hergebracht, und eingeführet iſt, oder nicht? In diſem falle kan er nimanden nach dem Sächſiſchen exſecutiv-proceſſe vertheilen. Iſt aber das erſte richtig; ſo hat er 2) zu überlegen: ob der exſecutiv-proceß nach des implorantens geſuche ſtatt findet; folglich der implorant alle ſtücke, und puncte durch die beigelegeten klaren, unverfälſcheten, auch untadelhaften urkunden beſcheiniget hat; oder ob diſes nicht beſchehen iſt (§ 1627, § 1634, § 1650)? Wofern daraus nicht alles dasjenige ſofort klar erhellet, noch ſogleich lauter gemachet werden kan, was zur ſchleunigen vertheilung des imploratens erfodert wird; ſo hat das geſuch des implorantens, angebrachter maßen, nicht ſtatt; ſondern er wird zu einem andern ſchicklichen proceſſe zu verweiſen ſeyn (§ 1634). Auſſerdem hat er 3) zu erwägen: ob der implorat die im originale vorgelegete urkunde recognoſciret hat, oder ſolches zu thun verwe-

verwegert? Iſt ſie anerkannt; ſo hat der implorat dabei zugleich bald einreden entgegen geſtellet; bald hat er ſolches unterlaſſen. Wenn ſothane behelfe lauter ſtehen, oder ſofort klar gemachet worden ſind; wird der implorat zu entbinden ſeyn. Hat er aber keine ausflüchte vorgeſchüzet, iſt er zu vertheilen (§ 1641).

§ 2152

Worauf anzutragen iſt, wenn der implorat die urkunde nicht recognoſciret?

Will aber der implorat die urkunden nicht recognoſciren; ſo hat er entweder triftige einwendungen wider ſelbige (§ 1640, a), z. e. daß ſie verdächtig, und im weſentlichen einen ſichtbaren mangel, fehler hätten, oder eine noch unerfüllete bedingung enthilten; ausgekrazet wären; oder das original nicht vorgeleget worden wäre ꝛc; welche ihn alſo bald von der anerkennung entledigen, bald ihn zur eidlichen abſchworung zulaſſen (§ 1646); oder er hat dergleichen ausreden nicht; in diſem falle wird ihm diſelbe bei ſtrafe: daß widrigenfalls die urkunde für anerkannt geachtet werden ſolle, auferleget. Recognoſciret er ſie hirauf nicht; ſo wird ſie für erkannt gehalten, und der implorat vertheilet (§ 1645).

Vom referiren in wechſel- und handelsgerichts-proceſſen.

§ 2153

Was bei den wechſel-ſachen zu überlegen iſt?

Der wechſel-ſachen halber hat ein referent zu überlegen: 1) ob die acten in wechſel-ſachen aus der erſten, oder andern inſtanz? 2) Ob ſie an eigene wechſel- kauf- und handelsgerichte (§ 1687 fgg.) verwiſen

verwiſen ſind, oder ob ſie auch bei diſem gerichte verhandelt werden können? 3) Ob die urkunden nach beſonderen wechſel-rechten eingerichtet ſind, und ob diſe die ſtrenge, das iſt, die perſönliche verſtrickung, nach beſchehener recognition, und ſofort nicht erfolgeter bezahlung enthalten; oder, ob ſie nach den Reichsgeſäzen zu betrachten ſind; mithin alsdann erſt zum perſönlichen arreſte zu ſchreiten iſt: dafern keine güter vorhanden ſind, worein die ſchleunige hülfe beſchehen kan, noch hinlängliche ſicherheit vom wechſel-ſchuldener verſchaffet worden iſt (§ 1652, § 1659, § 1685, § 1698, h); oder ob ſich diſer der ſtrenge des wechſel-rechtes eines andern ortes unterworfen hat (§ 1661, § 1674)? 4) Iſt der wechſel ſelbſt, und ſeine beſchaffenheit, eigenſchaft, gattung, giltigkeit, oder ungiltigkeit (§ 1669, § 1671, § 1673 fg.) zu betrachten, und dabei zu erwägen: ob die perſonen, welche ihn ausgeſtellet, ſich nach wechſel-rechte haben verſchreiben können, oder nicht (§ 1664-1668)? 5) Wider wen die wechſel-klage erhoben worden iſt (§ 1663, § 1668, § 1675, § 1691)? 6) Ob die verfallzeit des wechſels richtig iſt, oder nicht (§ 1669, § 1670)? 7) Ob er ein eigener, oder traſſirter wechſelbrif, und diſer acceptiret iſt, oder nicht? 8) Ob darin eine bedingung enthalten, und diſe erfüllet iſt, oder nicht? 9) Ob die verjährung ihm im wege ſtehet (§ 1672)? 10) Sind die vom wechſel-ſchuldener vorgeſchüzete einreden zu prüfen: ob ſie ſtatt finden, auch zugleich klar, oder noch unlauter, oder gar nicht zu achten ſind (§ 1679-1682)? 11) Ob der implorat den wechſelbrif recognoſciret, oder ihn eidlich abgeleugnet (§ 1684), oder ſich zu keinem von beiden verſtanden hat (§ 1678)? Nach diſen vorgängen, und andern fürkommenden puncten, ſowohl der geltſorten, des intereſſe, des aufgeltes

(agio),

(agio), als auch der unkoſten halber, hat ſich der referent bei abfaſſung des fürtrages, und des urthels zu richten.

§ 2154

Was bei erhobener appellation zu erwägen ſtehet?

Iſt aber in wechſel=ſachen eine appellation erhoben; ſo hat man nach erwogenen formalien, und deren befundenen beſtande, das augenmerk darauf zu richten: ob ſie zuläßlich, oder nicht zu verſtatten iſt? Findet ſich das erſte; ſo ſtehet zu betrachten: was ſie für eine wirkung hat (§ 1683, § 1697, d)? wornach man ſich im rechtlichen erkenntniſſe zu achten hat.

Vom referiren bei den proceſſen in ſee= ſchiffarts= berg= kriges= ꝛc ſachen.

§ 2155

Wornach man ſich bei diſen proceſſen richtet?

Die proceſſe in ſee= und ſchiffarts= (§ 1699=1701) gilde= und handwerks= (§ 1702=1704), bergwerks= (§ 1705=1728) ſachen; nicht minder in kriges=gerichten, gehören unter die ſummariſchen. Daher können die zum referiren desfalls erfoderliche regeln aus demjenigen, was von den fürträgen in den ſummariſchen proceſſen im vorhergehenden zum grunde geleget worden iſt, leicht abgenommen werden; was aber vom peinlichen kriges=proceſſe fürkommt, wird aus den regeln des peinlichen proceſſes überhaubt zu begreifen ſtehen.

§ 2156

Wer, nach der regel, in den kriges=rechten den fürtrag thut?

In den kriges=gerichten, und kriges=rechten, auſſer den mit ordentlichen Rähten, und beiſizeren beſezeten kriges=collegien, kriges=commiſſionen ꝛc (§ 1802), haben,

haben, ordentlicher weiſe, die auditeure den fürtrag aus den acten zu thun, und zwar mehrentheils mündlich; iedoch können auch ſchriftliche erfoderlich ſeyn (§ 1770, § 1799, § 1811); beſonders, wenn ſolche behörigen, oder höheren ortes eingeſchicket werden müſſen; wobei auch wohl beſondere extracte aus den acten beizulegen ſind (§ 1782, x, § 1802).

§ 2157

Was dahir voraus zu ſezen iſt?

Bei allen diſen ſachen hat der referent voraus zu ſezen: ob der vorhandene handel eine erlaubete, oder unerlaubete handelung iſt? In diſem lezteren falle ſtehet auch wieder zu betrachten: ob das verbrechen ein gemeines, oder beſonderes iſt, z. e. der bergbedinten (v), bergleute, ſoldaten, officire, oder anderer perſonen ꝛc? Ob das peinliche gericht, oder kriges-recht behörig beſezet iſt? Ob das corpus delicti berichtiget ſich befindet, oder noch abgehet? Wie die beſcheinigung beſchaffen, ob ſie hinreichend, mangelhaft, oder noch gänzlich abgehet; mithin darauf anzutragen ſtehet? Imgleichen, ob der gegentheil behörig vernommen, mit ſeiner nohtdurft gehöret iſt, oder nicht? Was für eine ſtrafe darauf wohl erfolgen dürfte ꝛc?

Vom referiren in peinlichen proceſſen.

§ 2158

Wie vilerlei relationen in peinlichen ſachen fürkommen?

In peinlichen ſachen kommen mancherlei relationen vor, und zwar theils vor erkennung des peinlichen anklage-

(v) Ge. Mich. Heber de defraudationibus metallicorum circa rem metallicam, Wittenb. 1691, 4t, P. ſpec. cap. 1, 2.

anklage- und achts-proceſſes, auch der ſpecialen inquiſition; theils nach ſelbiger, nach der verſchidenen unterlage, und gattung des peinlichen proceſſes (§ 56, § 1814, § 1818-1822, § 1872, § 1873, § 1876 fg. § 1945 fg.).

§ 2159

Wornach ſich der referent bei dem gemeinen anklageproceſſe richtet?

Der gemeine anklage-proceß richtet ſich in ſehr vilen ſtücken nach dem ordentlichen bürgerlichen proceſſe. Daher können die oben davon gegebene regeln dabei gewiſſer maßen zum grunde geleget werden; man hat alſo dahir den ankläger zu betrachten, wer er ſey, und ob er iemanden anzuklagen vermag? Wider wen die anklage gerichtet, und ob ſie wider die perſon zuläßlich iſt? Nächſt dem, ob ſie noch ſtatt hat, oder verjähret iſt? Ferner, ob der ankläger das verbrechen behörig dargeſtellet, und rechtmäßige anzeigungen beigebracht hat? Weiter, ob er den gebührenden vorſtand geleiſtet, und auf was art ſolches beſchehen iſt? Ueberdiß, ob er den proceß fortgeſezet, oder ihn hat ligen laſſen? Was im lezteren falle zu thun, und wider einen ſo chen ankläger fürzunehmen iſt? Sodann, wie es mit dem angeklagten zu halten, und was zu erkennen ſtehet?

§ 2160

Wie im inquiſitions-proceſſe vorgeſchritten wird?

Der inquiſitions-proceß weichet von der eigenſchaft des civil-proceſſes weit ab; ſintemahl dahir der richter von ambteswegen zugleich die ſtelle des richters, und klägers vertritt; woraus leicht abzunehmen ſtehet: daß ein referent bei dergleichen peinlichen ſachen, und den darüber geführten acten anders zu werke zu gehen habe, als in bürgerlichen ſachen; mithin laſſen ſich

die oben desfalls feſtgeſezete regeln bei dem inquiſitions-proceſſe ſo ſchlechterdinges nicht anwenden. Wozu noch kommet: daß in peinlichen ſachen viles von ambteswegen zu erkennen ſey. Aus diſen, und vilen andern urſachen iſt leicht wahrzunehmen: wasmaßen peinliche ſachen unter die wichtigſten zu rechnen ſtehen; bevorab, da diſe auf leib, und leben, die ehre, und andere unangenehme ſtrafen gehen; wobei der richter zugleich auf die vertheidigung, pflicht halber, rückſicht zu nehmen hat; gleichwohl auch auf die überführung, und die beſchwerungen ſehen muß; damit die verbrechen nicht ungeſtrafet gelaſſen werden. Daher hat ein referent die peinlichen acten mit deſto gröſſerem fleiſſe zu leſen, und den geringſten umſtand nicht auſſer acht zu laſſen; in betracht diſer der ganzen ſache leicht eine andere geſtalt zu verſchaffen vermögend iſt.

§ 2161

Wornach ein referent ſich zuförderſt umſihet?

Wenn alſo peinliche acten, oder ſchriften zur relation ausgeſtellet werden; ſo hat ein referent ebenfalls gleich anfänglich bei der geſchwinden durchlaufung der acten, oder der eingereicheten ſchriften, auch eingelaufenen berichten, überhaubt unterricht einzuzihen: 1) was für eine gattung des proceſſes vorliget, in welchem zuſtande er ſich befindet: ob er in der unter-inſtanz verhandelt, oder an die ober-inſtanz gelanget, und zwar von wem, auch zu was ende (w); imgleichen

(w) An die ober-gerichte gelangen die peinliche proceſſe auf verſchidene weiſe (§ 1978). Bald verlanget der unter-richter verhaltungs-befehle, wie er in der ſache zu verfahren habe; worauf ſodann von den ober-gerichten desfalls decrete, reſcripte, reſolutionen ꝛc an die unter gerichte erlaſſen werden; bald kommen ſie vermöge eines rechts-mittels, welches entweder der peinliche beklagte, oder der ambts-ankläger eingewendet hat, an ſelbige. Werden aber die acten an juriſten-

gleichen worüber eigentlich zu erkennen ſeyn mögte? 2) Ob der peinliche proceß erſt einzurichten, oder zu erkennen (§ 1871), oder 3) ſchon zubereitet, auch erkannt iſt? 4) Ob in der ſache ſchon ein urthel ſich vorfindet, oder nicht? Liget ein urthel vor den augen; ſo ergibet ſich entweder, welchergeſtalt die gemeine unterſuchung geführet, und eine vertheidigungs-ſchrift (§ 1860 fqq.), um dadurch theils die gefängliche einzihung (§ 1866), theils den peinlichen proceß, oder die ſpeciale inquiſition abzuwenden, eingereichet worden ſey; oder es iſt dergleichen nicht anzutreffen. Stellet ſich ein urthel, auch eine vertheidigung dar; ſo hat der referent die entſcheidungsgründe des urthels mit den entſchuldigungs-gründen zuſammen zu halten, und zu prüfen: ob jene durch diſe vereitelt ſind, oder ob dadurch nichts erhebliches ausgeführet, noch die beſchuldigung abgelehnet worden iſt? In diſem falle wird es bei dem vorigen urthel verbleiben müſſen (§ 1867).

§ 2162

Was beſchihet, wenn ſchon ein ſtraf-urthel in der ſache vorliget?

Bemerket man aber keine vertheidigungs-ſchrift; ſo wird es auf die befolgung des urthels ankommen. Diſes enthält bald eine ſtrafe; bald begreifet daſſelbe etwas anders. Iſt der inhalt des urthels auf eine ſtrafe gerichtet; ſo hat der verbrecher entweder die haubt-vertheidigung dargegen eingereichet (§ 1868, § 1902, § 1972 fgg.), oder es iſt diſes noch nicht beſchehen. Iſt das leztere, und die ſtrafe gehet an

riſten-facultäten verſendet; ſo geſchihet es des endes, daß man entweder urthel, oder informate, oder rechtliche bedenken haben will.

das leben; ſo wird darauf, auch von ambteswegen, noch zu erkennen ſeyn (§ 1865, § 1905, § 1971). Hat nun der vertheidiger hirin die unſchuld völlig ausgeführet; ſo iſt der angeſchuldigte zu entbinden. Hätte er aber nur einiges erhebliches dargethan; ſo wird die zuerkannte ſtrafe zu mildern ſeyn. Iſt aber nichts behufiges darin beigebracht worden; ſo wird es auf die vollſtreckung der ſtrafe ankommen; wobei mehrentheils noch ein, oder anderer neben-punct zu erörtern ſtehen wird. In diſem falle nimmt man wenige rückſicht auf die vorhergehenden acten.

§ 2163

oder das urthel keine ſtrafe enthält?

Hat aber ſothanes urthel noch keine ſtrafe zum gegenſtande; ſo iſt entweder auf den peinlichen anklage-proceß, oder die ſpeciale inquiſition (§ 1958, § 1959), oder auf ein mittel: die wahrheit heraus zu bringen, erkannt worden, oder dermahlen darauf zu ſprechen, z. e. auf die tortur, confrontation ꝛc. Soll es die ſcharfe frage ſeyn; ſo iſt ſie bald die geiſtliche, bald die leibliche. Erbricht ſich das erſte; ſo hat der inculpat entweder ſchon geſchworen, oder nicht. Wenn der reinigungs-eid von ihm wegen aller beſchuldigungen abgeleget worden iſt; ſtehet wider ihn, nach der regel, weiter nichts vorzunehmen; ſondern er iſt gegen leiſtung der urfede, auch wohl erſtattung der unkoſten, zu entbinden, und der gefänglichen haft zu entledigen (§ 1920). Iſt aber der inculpat mehrerer verbrechen halber beſchuldiget; ſo hat er theils einige eingeſtanden, theils der übrigen halber ſich vermittelſt eides gereiniget. Die eingeräumeten verbrechen ſtehen zu beſtrafen.

§ 2164,

§ 2164, und § 2165

Was zu thun iſt, wenn das urthel die marter enthält?

Iſt auf die marter ſchon erkannt geweſen; ſo hat man zu erwägen: ob das eröfnete urthel befolget worden iſt; folglich nunmehr auf eine ſtraſe endlich zu erkennen ſeyn will, oder ob über eine wider die folter geführete vertheidigung zu ſprechen ſtehet? Iſt das urthel der ſcharfen frage halber vollſtrecket; ſo iſt zu erforſchen: ob ſolches auch fürgeſchribener maßen vollzogen; darnebſt der verbrecher über alle puncte, verbrechen, umſtände, behörig vernommen worden? ob der peinliche beklagte bei der peinigung alles, oder nur einiges bekennet hat; und ob diſes bei dem erſten, andern, oder dritten grade geweſen iſt, oder ob er alles abgeleugnet, und die tortur völlig ausgeſtanden hat? Ergibet ſich das leztere, und iſt mit der peinigung in allen ſtücken behörig, auch rechtmäßig verfahren; imgleichen der inquiſit über alle puncte, und verbrechen, ſamt den umſtänden befraget worden; ſo iſt er zu entbinden (§ 1907); dafern er nicht anderer eingeſtandener geringer verbrechen halber dennoch zu verurtheilen, und zu beſtrafen iſt (§ 1920).

§ 2166

Worauf zu erkennen iſt, wenn der gepeinigte das geſtändniß widerrufet?

Iſt aber das geſtändniß unter der folter geſchehen; ſo hat der gepeinigte daſſelbe bald bei der urjicht wiederhohlet, und iſt dabei verbliben (§ 1921); bald hat er daſſelbe widerrufen. In diſem falle ſtehet entweder die abgebrochene, auch behinderte marter fortzuſezen, oder, nach den beſonderen umſtänden, und neuen anzeigungen, zu wiederhohlen (§ 1922, § 1923).

§ 2167
Was vorzunehmen iſt, wenn ſich noch kein urthel findet?

Läſſet ſich aber noch kein urthel ausfindig machen; ſo ſtehet die ſache bald noch in der generalen unterſuchung (§ 1835 fg.), und auf den vorbereitungs-ſtücken (§ 1833 fg.); bald auf der erkennung des peinlichen proceſſes; da dann öfters ſich verſchidene vorfragen eräugen, theils wegen gefänglicher einzihung des verdächtigen, ſowohl von ambteswegen, als auch auf anſuchen eines anklägers; wobei zuförderſt zu erforſchen iſt: 1) ob die gewißheit des begangenen verbrechens (corpus delicti) (§ 1835, § 1836), auch 2) deſſelben beſchaffenheit (qualitas), ſchon ſo weit herausgebracht ſtehet, daß zur gefänglichen haft geſchritten werden dürfe (§ 1842 fg.)? 3) Worauf deſſelben grund beruhe? 4) Ob er glaubhaft, und erwiſen iſt? 5) Wie? und wodurch? 6) Ob er hinreichend iſt? 7) Ob die zeugen, oder der denunciant vereidet worden ſind, oder nicht? 8) Ob die anzeigungen zulänglich zu achten ſtehen, oder noch allzu entfernt ſind? 9) Ob die flucht zu befahren iſt, oder nicht? 10) Ob der ort, wo der angriff beſchehen ſoll, ein befreieter iſt? Findet ſich diſes; ſo wird zu überlegen ſeyn: ob die beſchaffenheit des verbrechens die befreiung ausſchlüſſet, oder ſolches nicht verſtattet? 11) In was für ein gefängnis der angeſchuldigte zu bringen, und wenn ihrer mehrere ſind, wo ein ieder hin zu ſezen ſeyn mögte? 12) Ob, und wie man ſie feſſeln ſolle? 13) Ob die verſtrickung der ſtand der verdächtigen perſon nicht behindert? 14) Ob das verbrechen, auch deſſelben beſchaffenheit, wie es verübet worden iſt, ſo geartet ſtehet, daß man den arreſt zur hand nehmen könne, oder nicht (§ 1843, § 1844)? Auſſerdem iſt 15) wegen des vom entwichenen inculpaten

paten geſucheten ſicheren geleites (§ 1849 : 1859), theils der ſteckbriſe halber (§ 1845), der öffentlichen ladungen (§ 1847), des achts-proceſſes (x), bald des zu leiſtenden vorſtandes (§ 1844), bald der beſichtigungen (§ 1839), der befundenen unſchuld halber, auch wegen der entlaſſung aus der gefänglichen haft, und anderer dinge halber, ein fürtrag zu thun, darnebſt ein ſchluß zu faſſen.

§ 2168

Was man bei erkennung des peinlichen proceſſes zu überlegen hat?

Wenn der peinliche proceß noch nicht erkannt iſt; gleichwohl die frage entſtehet: ob darauf zu ſprechen ſeyn mögte? ſo ſind die protocole, regiſtraturen, das ſummariſche verhör, und die ganzen acten, wie in andern die haubſache angehenden fällen, zu leſen (xx).

(x) Wegen des achts-proceſſes hat der referent zu erforſchen: 1) ob das verbrechen ein grobes, oder geringes; folglich peinlich zu verhandeln ſtehet, oder nur bürgerlich zu beſtrafen iſt (§ 1946)? 2) Ob eine leib- und lebens-ſtrafe dem verbrecher deshalber bevorſtehet, oder nicht? 3) Ob das corpus delicti gewiß, und die berüchtigte miſſethat wirklich verübet, darnebſt der bezüchtigte thäter ſolchen verbrechens halber, auſſer der anzeigung der flucht mit noch anderm genugſamen verdacht beſchweret iſt, oder dergleichen umſtände nicht vorhanden ſind? In diſem falle kan auf den achts-proceß nicht erkannt werden; ſondern die gemeine, oder ſummariſche unterſuchung wird wegen des corporis delicti, und des thäters vor allen dingen anzuſtellen ſeyn. Iſt aber der achts-proceß erkannt; ſo ſoll über den ungehorſam ſelbſt das urthel gefället werden. In diſem falle hat der referent zu bemerken: ob kein mangel ſich aus den acten erbreche; ob die öffentliche ladungen ergangen; wie, und zu welcher zeit, auch an welchem orte ſie angeſchlagen, und wieder vorgeleget (reproduciret) worden ſind, oder nicht? In diſem falle iſt noch auf eine andere vorladung zu ſprechen, Carpzov in der pract. crim. qu. 140, n. 73.

(xx) Die acten ſind bald ganz zu leſen, bald hat man diſes nicht allgemein nöhtig. Diſes findet ſtatt, wenn eine neue vertheidigungs-ſchrift eingereichet worden, worüber dermalen zu ſprechen iſt. Sihe im übrigen den von Uffenbach de iud. imp. aul. ſ. 234 fg. cap. XVI ſect. 4, ſubſ. 2.

Diſes leſen kan ebenfalls erſtlich nur geſchwind beſchehen, um zu erfahren, worauf es dermahlen ankömmt; hernach aber, nach erfoderung der nohtwendigkeit, kan die fleiſſige leſung hinzu kommen; um ſowohl die geſchichts-erzählung, die hiſtorie des proceſſes, den auszug der acten, erfoderlichen falles, fertigen, als auch die ſache ſelbſt fürtragen zu können. Zu diſem behufe hat der referent das extrahiren, oder zum wenigſten das excerpiren nöhtig. Bei dem durchlaufen, und geſchwinden durchſehen der acten bemerket der referent: 1) von wem, und 2) wider wen der peinliche proceß erkannt werden ſoll? 3) Ob der richter der behörige iſt, oder nicht? 4) Ob er die peinliche gerichtbarkeit hat, oder nur mit der bürgerlichen verſehen iſt? 5) Ob er lediglich die unterſuchung, oder auch das recht hat, beſcheide zu ertheilen (§ 1871), und ſie zu vollſtrecken? 6) Ob er verdächtig iſt, oder ſich kein verdacht wider ihn äuſſert? Wenn die peinliche gerichtbarkeit dem richter zuſtehet; ſo hat man zu erforſchen: ob 7) der inculpat ſothaner peinlichen gerichtbarkeit unterworfen iſt, oder darunter nicht gehöret (§ 1829)? Muß er diſe gerichtbarkeit, rechtmäßiger weiſe, erkennen; ſo kömmt es 8) auf die anzeigungen, und deren beſchaffenheit an; dafern der angeſchuldigte noch nichts geſtanden, ſondern alles geleugnet hat, noch auf der handhaften that ergriffen worden, noch deſſen überführet iſt (y). Bemeldte anzeigungen ſind alſo aufzuſuchen, und hernach genau zu prüfen. Wenn ſie ausfindig gemachet werden ſollen; ſo hat man 9) nach den aufſchriften der acten ſich umzuſehen; darnebſt iſt das ſummariſche vernehmen in überlegung zu zihen; um daraus ſowohl

(y) In Sachſen muß noch in diſem falle auf die special-inquiſition erkannt, und das eigene geſtändniß des übelthäters herausgebracht werden (§ 1970).

wohl der anzeigungen halber unterricht einzuzihen, ob ſie tapfere, rechtmäßige, oder geringe, nahe, oder entfernte, unerhebliche, oder dergleichen gar nicht vorhanden ſind (§ 1835, § 1838, § 1840)? als auch das verbrechen, deſſen gewißheit, gröſſe, und wichtigkeit, oder ungewißheit, geringfügigkeit zu erfahren; um daraus abnehmen zu können: 10) ob es eine peinliche ſtrafe nach ſich zihet, oder mit derſelben nicht beleget werden kan; einfolglich, ob es für das peinliche gericht gehöret, oder nicht (§ 1816 fgg., § 1840); imgleichen iſt wahrzunehmen: 11) wer wohl daſſelbe verübet habe? Ob 12) deſſelben einer, oder mehrere beſchuldiget, und wie die ſpießgeſellen angegeben worden ſind? Auſſerdem iſt nicht auſſer acht zu laſſen: 13) wie, und auf was art daſſelbe begangen; ob auch gewalt, oder keine dabei gebrauchet worden iſt? 14) Ob der verbrecher daſſelbe wirklich, und gänzlich vollbracht hat; oder daran behindert worden iſt; oder er ſelbſt davon aus reue abgeſtanden hat? Sodann 15) wievil er verbrechen verübet hat? 16) Welches unter vilen das härteſte iſt ꝛc?

§ 2169

Vom auszuge der peinlichen acten, und der geſchichtserzählung.

Der referent hat in peinlichen ſachen ebenfalls einen auszug aus den verhandelten acten entweder nöhtig, oder er iſt zum wenigſten ihm zu ſeinem eigenen vortheile behufig (§ 2014 fg.). Imgleichen thun ihm die excerpte bei der fertigung ſeines fürtrages gute dinſte. Bei dem extrahiren erforſchet er, unter andern: woher die unterſuchung erſproſſen iſt, und ob darzu ein hinreichender grund ſich bei den acten findet, oder nicht (§ 1835)? Ermangelt diſer; ſo hat er ſolches auſſer acht nicht zu laſſen; ſondern

es in der relation fürzubringen; mithin zugleich auf die vertheidigung des angeſchuldigten, nach den rechten, und der geſchichte (ex facto), das augenmerk zu richten; welches auch allezeit beſchehen muß, wenn ſchon das verbrechen ſich aus den acten erbricht; anbenebſt hat er zu prüfen: ob dadurch die anzeigungen, auch beſchwerungen abgelehnet, oder die mitſchuldige ihn ſelbſt freigeben (§ 1860); und ob auch ſothaner exculpation zu trauen ſtehet, oder die that ſelbſt das gegentheil beſtärket (z)? Sind mehrere verbrechen dem inculpaten zur laſt geleget; ſo iſt von einem ieden ein beſonderer auszug dnrch die ganzen acten zu machen; imgleichen die geſchichte von einer ieden verübeten that aus denſelben, mit allem möglichen fleiſſe heraus zu zihen, und nicht allein ſich bei der geſchichtserzählung des vertheidigers begnügen zu laſſen. Iſt die that noch zweifelhaft; ſo kan ein referent in der geſchichts-erzählung nicht weitläufrig ſeyn; in betracht er noch nicht weiß: was wahr iſt. Solchem nach kan er nichts weiter thun, als nur kürzlich vorausſezen, welchergeſtalt Sempronius ꝛc eines mordes, dibſtahles ꝛc beſchuldiget werde; einfolglich gedenket er nur, von was für einem verbrechen die rede ſey. Stehet aber die that gewiß; ſo vermag der referent die geſchichts-erzählung weitläuftiger zu machen, und die übelthat mit den nöhtigen umſtänden ſodann bei abſtattung der relation zu vernehmen zu geben; darbei die beſchwerungen (a), ſamt der überführung, aus der zeugen kundſchaften, der confrontation, dem eingenommenen augenſcheine, dem geſtändniſſe ꝛc zu einem ieden verbrechen zu ſezen. Nicht minder iſt der

(z) Farinacius lib. I tit. V qu. 42 n. 12, Menoch de praeſumt. lib. V praeſ. 46 n. 7, von Leyſer im ſpecim. CXLIIII med. 8 ; 10 ſ. 40, vol. III.
(a) Böhmer am a. o. ſ. 83 (u), Hommel am a. o. ſ. 271, 272.

der beweiß zu einer ieden anzeigung zu bringen; dafern ſie auf eine geſchichte gehet. Auſſerdem ſind die entſchuldigungen, und einreden aus den vertheidigungs-ſchriften, auch andern acten-ſtücken, benebſt demjenigen, was der vertheidiger ſonſt erhebliches für den inculpaten beigebracht hat, anzumerken, und von den beſchwerungen abzuſondern.

§ 2170

Vom auszuge der acten bei vilen verbrechern.

Sind mehrere inculpaten vorhanden; ſo muß alles deutlich unterſchiden, und von einem ieden delinquenten ein beſonderer auszug gemachet werden.

§ 2171

Was bei dem excerpiren der peinlichen acten anzumerken iſt?

Bei dem excerpiren bemerket ſich der referent: 1) was für eine gattung des peinlichen proceſſes fürliget? 2) In welchem zuſtande derſelbe ſich befindet, und 3) worüber eigentlich zu ſprechen iſt? 4) Wer urheber des verbrechens; imgleichen vom anfange des gezänkes geweſen, oder dafür zu halten ſeyn mögte? 5) Was die unterſuchung veranlaſſet hat, und wie man dabei zu werke gegangen iſt? 6) Was für übelthaten den gegenſtand abgeben? 7) Wo, und in welchem lande (b), auch orte, das verbrechen verübet worden iſt? 8) Ob das corpus delicti berichtiget, oder noch zweifelhaft ſtehet? 9) Iſt des inculpatens vernehmung durchzugehen, und daraus aufzuzeichnen: was er geantwortet, auch eingeſtanden, oder geleugnet hat? Beides iſt wohl von einander zu ſondern. Das geſtändniß iſt hernach mit den eigenen worten, ſovil möglich ſeyn will, in den auszug zu bringen. Hat er alles geſtanden; gleichwohl umſtände, oder gründe

(b) Hommel ſ. 273 § 189.

gründe zu ſeiner entſchuldigung angeführet; ſo ſind diſe entweder behörig erwiſen, auch gebührend unterſuchet worden, oder ſtehen noch zu erforſchen, und erweißlich zu machen (c), wiefern ſie begründet ſind, oder nicht? Solchem nach wird darauf zu erkennen ſeyn. Leugnet er aber viles; ſo iſt gleich im leſen zu bemerken: ob, und wiefern ſothane puncte erheblich ſind; darnebſt derſelbe dadurch graviret iſt. Wenn grobe, und geringe verbrechen zuſammen laufen, bekümmert man ſich haubtſächlich um die erſten, und deren unterſuchung (d). Nachher werden alle umſtände in zuſammenhang zu bringen, und wie ſie auf einander folgen, in ordnung zu ſezen ſeyn; endlich aber wird dabei zu überlegen ſtehen: was nach der regel zu erkennen ſeyn mögte, und zwar entweder für, oder wider den inculpaten.

§ 2172

Wenn auf den peinlichen proceß erkannt wird?

Wenn alſo der referent aus der gemeinen unterſuchung bemerket, daß vom beſchuldigten das verbrechen abgeleugnet worden ſey; ſo hat er diejenigen anzeigungen, wodurch der inculpat verdächtig gemachet werden will, zuſammen zu nehmen, und darbei zu betrachten: ob ſie wichtig, redlich, und genau mit dem verbre-

(c) Den entſchuldigungen, ohne beweiß, ſtehet nicht zu glauben; vilmehr verbleibet der verdacht wider den inculpaten. Daher muß er z. e. ſeine angebliche nohtwehr darthun, art. LXXIII, CXLI, CLXXXVII der peinl. halsger. ordn.; bevorab da die argeliſt in einer, nach den göttlichen, und menſchlichen geſäzen, verbotenen handelung, und dem verbrechen, nach der regel, vermuhtet wird, L. 1 cod. de ſiccar., Brunnemann im proc. inquiſ. cap. VIIII n. 62 ſ. 212, Witt. 1672, 4t; und wenn er ſolches durch den ordentlichen beweiß nicht vollbringet; gleichwohl das verbrechen grob iſt; ſo kan desfalls auf die marter erkannt werden, Harpprecht in der deciſ. crim. CVI n. 80 fg. ſ. 928, Lauterbach im colleg. theor. pract. π. lib. XLVIII tit. XVIII § 28, n. 3.

(d) Hommel ſ. 262 fg. § 180 fg.

verbrechen verknüpfet, oder gering, oder noch entfernt ſind (§ 1838)? Sind ſie tapfer, und redlich; ſo ligen ſie bald klar am tage, und ſind gebührend erwiſen; bald iſt desfalls noch einiger zweifel übrig, welcher zuförderſt in helleres licht zu ſezen ſtehet. Hirüber wird alſo erſt zu erkennen ſeyn. Sind die anzeigungen anreichend (§ 1840), lauter, iſt auch das verbrechen groß; darnebſt daſſelbe gewiß, und richtig; imgleichen der thäter wahrſcheinlicher weiſe gewiß; auſſerdem das verbrechen nicht verjähret (§ 1877); noch die unterſuchung aboliret (§ 1877); nicht minder die gemeine unterſuchung rechtmäßig, und nicht widerrechtlich geführet worden; ſo wird auf die peinliche anklage, oder die ſpecial-inquiſition zu ſprechen ſeyn (§ 1871 fg.).

§ 2173
Was der ſchlechten, oder abgelehneten anzeigungen halber zu erkennen iſt?

Sind aber die anzeigungen noch entfernet, oder unerheblich, oder graviren den inculpaten nicht, oder hat er ſie durch ſeine einreden, oder vertheidigungsſchrift hinreichend abgelehnet, auch erwiſen; oder iſt er von den mitſchuldigen, ohne parteilichkeit, freigeſprochen worden; ſo wird bald auf nähere, oder mehrere erkundigung, oder, daß in ermangelung genugſamen (mehreren) verdachtes wider den inculpaten noch zur zeit nichts weiter fürzunehmen (§ 1840, § 1843), oder ſchlechthin: daß wider den inculpaten weiter nichts fürzunehmen ſtehe, geſprochen; bald, daß derſelbe unter gewiſſen clauſeln ſeiner gefänglichen haft zu entlaſſen ſey (e), erkannt.

§ 2174

(e) Mögling de dimiſſione reorum ſine ſententia, § VIIII ſ. 23, ſ. 24.

§ 2174

Was bei den geringen verbrechen zu erforſchen, und zu erkennen iſt?

Leget ſich etwa nur ein geringes verbrechen dar, welches mit keiner leibes⸗ noch lebens⸗ſtrafe geahndet werden kan; ſo darf auf den peinlichen proceß nicht erkannt werden (§ 1816 fg.). Inzwiſchen hat der referent wahrzunehmen: 1) Wer der denunciant iſt? 2) Aus was für urſachen er den andern angegeben hat? 3) Ob er ihn als einen wirklichen übelthäter, oder nur als einen verdächtigen angezeiget hat? 4) Ob er hinlängliche anzeigungen, oder urſachen, auch zeugen ꝛc bei der rüge zu vernehmen gegeben? 5) Ob er ihn fälſchlich, oder frävelhafter weiſe denunciret hat? 6) Wer der denunciat, wie er beſchaffen; ob er eine ehrbare perſon, oder eine ſchlechte, lüderliche perſon iſt? 7) Ob das derbrechen nach erfoderlichen umſtänden abgeſchildert, und beſchriben iſt? 8) Was desfalls zu erkennen ſeyn mögte?

§ 2175

Was bei der ſpecial⸗inquiſition zu prüfen ſtehet?

Wofern aber die ſache ſchon in der ſpecial⸗inquiſition, oder der peinlichen anklage befangen iſt; ſo muß zuförderſt ein referent genau erforſchen: 1) ob die gerichtsbank behörig beſezet? 2) Ob die darzu genommene gerichts⸗perſonen gebührend beeidet ſind, oder nicht (§ 1822, § 1826)? 3) Ob alles in den acten geziemend verzeichnet, und nidergeſchriben iſt? 4) Ob der proceß ſeine richtigkeit hat; und dabei nichts zu erinnern, noch zu ergänzen iſt, noch eine nichtigkeit ſich darin darſtellet? 5) Wie dabei vom richter verfahren worden iſt? 6) Was für eine gattung des proceſſes vorliget? 7) In welchem zuſtande er ſich befindet? 8) Ob alles dasjenige, was

in den förmlichen inquiſitions-proceß einſchläget, bei der gemeinen unterſuchung, und erkundigung beſorget, auch behörig gewahret worden iſt, oder, ob es noch fürzunehmen, und zu verrichten, oder zu ergänzen ſtehet? Denn, dafern die formalien ihre richtigkeit nicht haben; kan über die haubtſache nicht erkannt werden; es wäre dann ſache: daß die unſchuld des inculpatens ſich offenbahr aus den acten erbreche; mithin er zu entbinden wäre.

§ 2176

Was des verbrechens, und des proceſſes halber zu unterſuchen iſt?

Nach den erwogenen formalien, richtet der referent ſein augenmerk auf das verbrechen ſelbſt, und erforſchet: 1) ob das verbrechen wirklich begangen iſt, worüber man die ſpecial-inquiſition angeſtellet, oder den anklage-proceß erhoben hat? 2) Ob das corpus delicti ſeine genugſame richtigkeit hat (§ 1836)? 3) Ob das verbrechen groß, und zum peinlichen proceſſe ſchicklich, oder ob es geringfügig iſt? folglich weder die ſpecial-inquiſition, noch der peinliche anklage-proceß ſtatt findet (§ 18-5 fgg.)? 4) Ob im begründeten peinlichen anklage-proceſſe der fiſcal ſeine anklage behörig eingerichtet, auch überreichet hat? 5) Wie der peinlich-beklagte ſich darauf eingelaſſen, und was er an der that eingeſtanden (§ 1868, § 1869), oder abgeleugnet hat? 6) Ob die anzeigungen demſelben, oder deſſen vertheidiger, mitgetheilet worden ſind? 7) Ob, und wie er die beſchwerungen abgelehnet, auch vereitelt hat? 8) Ob er nur eines, oder mehrerer verbrechen halber angeſchuldiget worden iſt? 9) Ob einer, oder mehrere an der übelthat antheil genommen haben, und zwar gleich vom anfange, oder nachher? 10) Ob er über ein verbrechen, im falle er wegen

wegen mehreren beſchuldiget wird, ſchon beſtrafet worden iſt? 11) In welcher gemühts-beſchaffenheit er ſich befindet? 12) Wie deſſelben körper beſchaffen, ob er ſtark, ſchwach, oder gebrechlich iſt? 13) Ob der inquiſit, oder peinlich-beklagte geſtanden, oder geleugnet hat? oder des verbrechens hinlänglich überführet worden iſt, oder nicht? 14) Ob etwa auf beweiß, und gegenbeweiß im peinlichen anklage-proceſſe zu ſprechen ſtehet (§ 1891 fg.)? 15) Ob alles, was von den zeugen, oder dem peinlich-beklagten angegeben, behörig unterſuchet, auch davon hinreichende erkundigung eingezogen worden iſt? 16) Ob die zeugen tüchtig, oder verwerflich ſind? 17) Ob ſie von ihrem eigenen wiſſen, oder nur vom hören-ſagen gezeuget haben? 18) Ob ſie nur ſummariſch, oder eidlich vernommen worden ſind? 19) Ob das verbrechen durch zeugen, oder den augenſchein, oder das bekenntniß klar gemachet worden, oder noch einiger zweifel desfalls übrig iſt, welcher zu heben ſtehet? 20) Ob, und was für ein mittel: die wahrheit heraus zu bringen, und in völlige gewißheit zu ſezen, nöhtig ſeyn mögte? 21) Ob etwa z. e. bei dem ehebruche die verzeihung des unſchuldigen ehegattens vorhanden iſt (f)? 22) Ob von den z. e. gerügeten dibſtälen ein eidliches verzeichniß ſich bei den acten findet, oder ſie ſonſt geſchäzet, oder beſchworen ſind (§ 1836), oder nicht? Im lezteren falle wird darauf noch zu erkennen ſtehen; wobei das endurthel ſolange zu verſchüben ſeyn wird, biß diſes berichtiget iſt; wenn auch ſchon die haubtvertheidigung bei den acten wäre. 23) Ob die eigenthümer ſich erkläret haben: die geſtohlenen ſachen dem inquiſiten

zu

(f) In den Brandenburg-Bareitiſchen landen leidet diſes eine ausnahme, Böhmer T. III P. III conſ. 836 ſ. 848.

zu erlaſſen? 24) Bei der angeſchuldigten ertödtung eines menſchens wird ausfündig zu machen ſeyn: ob ſie mit fürſaze (g), und gefliſſentlich beſchehen iſt; oder ob nur die ſchuld (culpa), und was für eine gattung derſelben zur laſt geleget werden kan; oder, ob ſie von ungefehr, ohne einige ſchuld erfolget iſt? Diſe und andere umſtände ſind beſonders bei einem ieden verbrechen in genaue überlegung zu zihen.

§ 2177

Was man bei dem geſtändniſſe des inquiſitens betrachtet, und erkennet?

Hat der inquiſit das verbrechen eingeſtanden; ſo hat der referent wahrzunehmen: 1) ob er ſolches bei der peinigung, oder auſſer derſelben, freiwillig, oder durch rechtliche mittel gezwungen gethan hat? 2) ob vorher desfalls rechtmäſſige, und zulängliche, auch erwiſene anzeigungen vorhanden geweſen ſind? 3) ob das geſtändniß klar, und gewiß, oder bedingungsweiſe, oder ein qualificirtes, auch ohne ſuggeſtion, oder unter dem verſprechen, daß er ſtraffrei ſeyn ſolle (§ 1966), beſchehen iſt? 4) Stehet die gewißheit des verbrechens ſelbſt zu unterſuchen, und zu prüfen: ob es wahrſcheinlich iſt, oder in der that ſich befindet, daß der inculpat die übelthat verübet habe; ob z. e. bei einem todtſchlage der todte körper gefunden, die wunde tödtlich geweſen iſt, oder der erſchlagene gleich auf dem plaze ſein leben eingebüſſet hat

(g) Sihe den Heimburgiſchen anſchlag de taedio vitae poenam homicidii non mitigante, Jena 1757, 4t, § 5 fg. ſ. 5 fg.

hat ꝛc? denn das bloſſe geſtändniß wird für hin reichend nicht gehalten. Findet alſo der referent die gewißheit des verbrechens, und das geſtändniß vor ſich; alsdann wird es auf die haubtvertheidigung, dafern ſie noch nicht geführet iſt, und endlich auf das ſtraf-urthel ankommen; worauf alſo der referent ſein gutachten einzurichten hat, wie vorhin gezeiget worden iſt.

§ 2178

Wenn bei geringen verbrechen auf die ſtrafe zu erkennen iſt?

Iſt die übelthat kein capital-verbrechen, und vom delinquenten eingeſtanden, oder deſſelben hinlänglich überführet worden, oder finden ſich desfalls triftige, und ſtarke anzeigungen (§ 1821); ſo kan auf die ſtrafe, den acten und rechten, auch befundenen umſtänden nach, erkannt werden.

§ 2179

Was bei den abgeleugneten verbrechen beſchihet? wenn auf die marter zu ſprechen iſt?

Bemerket aber der referent: daß der inquiſit, oder peinlich beklagte das angeſchuldigte grobe verbrechen abgeleugnet habe; ſo wird der referent die peinliche anklage, die einlaſſung, oder die inquiſitional-artickel, des inquiſitens gethane antwort darauf, den beweiß (§ 1893 fg.), die kundſchaften der zeugen; imgleichen das confrontations-protocol einzuſehen haben (§ 1869, 1898), und dabei wahrnehmen: ob der peinlich beklagte, oder der inquiſit, durch die zeugen ſattſam überführet, oder nach dem

confron-

confrontations-protocole zum bekänntniſſe gebracht worden iſt, oder nicht? In diſem falle wird auf ein mittel, um die wahrheit zu erforſchen, zu ſprechen ſeyn (§ 1908 fg.). Wenn nun auf die marter erkannt werden ſoll; ſo hat zuförderſt der referent unterricht einzuzihen: 1) ob das corpus delicti auſſer zweifel geſezet iſt, oder nicht berichtiget ſtehet? In diſem falle läſſet ſich auf die peinigung nicht ſprechen; bevorab, wenn auch die triftige anzeigungen, und ein redlicher verdacht, ermangeln (h). Hat aber das verbrechen ſeine gewißheit, und ſind die übrigen erwieſene anzeigungen wider den verdächtigen vorhanden; ſo ſtehet zu überlegen: 2) ob die vorligende ſache ſo geartet, und beſchaffen iſt, daß eine ſcharfe frage dabei zuläßlich ſey, oder nicht; imgleichen, 3) ob man ſonſt kein anderes ordentliches mittel hat, die wahrheit heraus zu bringen? Soll aber die marter zur hülfe dienen; ſo fraget es ſich, 4) ob es nur die wörtliche, oder thätliche ſchreckung, oder die leibliche, und wirkliche folter, und was für ein grad es ſeyn ſolle (§ 1912, 1913)? dißfalls richtet ſich der referent nach der gröſſe, und geringfügigkeit des verbrechens, auch der ſtrafe (§ 1914), nach dem zuſtande des peinlich beklagtens, nach der beſchaffenheit der anzeigungen 2c. Diſe dürfen nicht entfernt, noch gering, noch unerwiſen ſeyn; ſondern redliche, rechtmäßige, welche zum wenigſten einen halben, wo nicht mehr, als einen halben beweiß zum grunde haben, auch durch des peinlich beklagtens einreden, oder vertheidigungs-ſchrift nicht abgelehnet worden ſind (§ 1908, 1911).

(h) Lauterbach im coll. th. pract. π. lib. 78 tit. 18 § 36, Mevius im conſ. 83, n. 122.

§ 2180

Was bei dem reinigungs-eide zu bedenken iſt?

Aeuſſern ſich aber zur leiblichen peinigung keine hinreichende anzeigungen; ſo wird zu erwägen ſeyn: ob nicht der reinigungs-eid allenfalls ſtatt finden möge? Hierbei ſtellet er ſich vor: daß zu ſothanem eide nicht eine jede bloſſe muhtmaſſung, noch ein ſchlechter verdacht hinlänglich ſey; immaßen es eine peinliche ſache betrift; ſondern wichtige, und wahrſcheinliche anzeigungen vorhanden ſeyn müſſen (i). In deren ermangelung träget er lieber auf die entbindung des angeſchuldigten an (k); fürnämlich, wenn diſer vorher einen guten lebens-wandel geführet hat; oder die vermuhtung für die nicht verübete that ſtärker, als der verdacht für das begangene verbrechen iſt (l). Das entbindungs-urthel veranlaſſet der unbeſtand, auch ungrund der beweißthümer, die unerheblichkeit der anzeigungen ꝛc.

§ 2181

Was bei abfaſſung des ſtraf-urthels zu überlegen ſtehet?

Bei abfaſſung des ſtraf-urthels (§ 1931, 1974) ſtehet zu betrachten: 1) ob der übelthäter auf eine rechtmäßige weiſe das verbrechen bekennet hat, oder deſſen behörig überführet iſt? 2) wie der beweiß beſchaffen, ob er vollkommen, klar, oder unvollkommen iſt, auch nur auf vermuhtungen, und ſchlech-

(i) Böhmer T. III P. III conſ. 681 n. 9, 10 ſ. 550, 551, Reiffenſtuel im iure can. lib. V tit. 34 n. 9 ſ. 504, vol. V.

(k) Böhmer T. III P. III conſ. 681 n. 7 ſ. 550.

(l) art. XXVIII der peinlichen halsger. ordn., Mevius im conſ. XXX n. 151, Stryk de vita ante acta.

ſchlechten anzeigungen beruhet (§ 1821, 1836, 1838)? 3) ob das verbrechen eine lebens- oder leibes-ſtrafe auf ſich träget? 4) ob dem peinlich beklagten die vertheidigung verſtattet, geführet, oder noch darauf zu erkennen iſt? Wenn die vertheidigungs-ſchrift überreichet worden, ſtehet 5) genau wahrzunehmen: was darin ausgeführet, ob die unſchuld dargethan iſt, oder nicht? 6) ob umſtände vorhanden ſind, welche die ſtrafe bald erhärten, bald mildern mögen? 7) ob eine ordentliche oder auſſerordentliche ſtrafe ſtatt findet? 8) ob der inquiſit ohne ſein verſchulden langes gefängniß ausgeſtanden hat? 9) wer die koſten tragen ſoll ꝛc (m)?

§ 2182

Wie die haubt-relation zu einem end-urthel erfolget?

Bei der abſtattung der haubt-relation zu einem end-urthel wird 1) die geſchichte der that, ſamt der veranlaſſung, und dem grunde des peinlichen proceſſes vorausgeſezet; wenn mit dem extracte der anfang nicht gemachet werden muß (§ 2050); 2) die beſchaffenheit des gerichtes bemerket; anbenebſt zu vernehmen gegeben: ob ſolches behörig beſezet iſt, oder nicht? 3) Wird des gerichts-ſtandes erwähnung gethan, auch zu erkennen gegeben, ob, und wie der verbrecher darunter zu ſtehen hat? 4) Iſt die gattung des proceſſes nahmhaft zu machen, auch anzuzeigen: ob er recht geführet? folglich ſeine richtigkeit hat, oder nicht; imgleichen ſtehet zu eröfnen:

 5) wenn

(m) Die koſten ſind mancherlei § 1829, § 1907, 1920, 1926, § 1931 fg. 1974, 1979, 1980.

5) wenn noch eins, oder das andere dabei zu erinnern, oder zu ergänzen iſt. 6) Wird auch wohl hinzugethan: ob die acten vollſtändig, und ſo beſchaffen ſind, daß endlich geſprochen werden möge? 7) Iſt das corpus delicti herauszuſezen; darnebſt anzuführen: 8) ob das verbrechen gebührend erwiſen, und dargethan iſt? 9) wie, und wodurch die wahrheit herausgebracht; ob freiwillig das verbrechen eingeſtanden, oder durch zeugen, den augenſchein, die folter ꝛc erforſchet worden iſt? 10) Bei den abgeleugneten puncten werden die anzeigungen, und beſchwerden deutlich, und in geziemender ordnung erzählet; und deren beweiß zugleich hinzugefüget. 11) Wird dasjenige, was zur vertheidigung des peinlich-beklagtens ꝛc gereichet, angezogen, und zu vernehmen gegeben: ob die entſchuldigungen das verbrechen vereiteln, und die beſchwerungen gänzlich, oder zum theile, oder gar nicht abzulehnen vermögen? 12) Werden alle umſtände zuſammengenommen, und das gutachten dahin geäuſſert: worauf es in der haubtſache; imgleichen in den neben-puncten ankomme, und was zu erkennen ſeyn mögte? Soll in der haubtſache eine ſtrafe zuerkannt werden; ſo iſt zu gedenken: was nach der regel für eine ſtatt habe; nichts deſtoweniger zugleich anzumerken: ob darauf wegen der beſonderen umſtände zu ſprechen, oder ſelbige zu mildern iſt, und was der unkoſten halber ſich gebühret? Endlich wird das urthel ſelbſt hinzu gethan (n). Wenn rechtsmittel wider das eröfnete urthel zuläßlich ſind, wird dabei eben ſo, wie im vorherge-

(n) Sihe den Böhmer in der einleitung zum geſchickten gebrauche der acten ꝛc ſ. 391-408, und ſ. 483 fg.

hergehenden gezeiget worden iſt, vom referenten zu werke gegangen.

Von den berichten und berichtsſchreiben.

§ 2183
Worin ein bericht beſtehet?

Ein bericht wird dahier betrachtet als eine veranlaſſete ſchriftliche erzählung, oder nachricht der unterrichter, auch anderer perſonen an die oberen, von den bei ihren ambtsverrichtungen ſich eräugeten bedenklichen vorfällen, und aufgegebenen geſchäften.

§ 2184
Deſſelben bedeutungen?

Das wort: bericht hat mannigfaltige bedeutungen, und zwar begreiffet es 1) eine iede vom unterrichter, und andern perſonen, dem oberen, auch den vorgeſezten collegien ſowohl freiwillig, als auch ambtes halber erſtattete nachricht; 2) abſchids-(verweiſungs- abſchickungs-) brife (apoſtoli); 3) die anzeige, welche der unterrichter dem oberrichter thut, theils um verhaltungs-befehle, auch ſeine entſchlüſſung zu gewärtigen; theils wird hierdurch von ihm dem fürgeſezten nur nachricht gegeben, und die ſache ſelbſt demſelben überlaſſen; oder er gibet nachricht von etwas, welche der obere von ihm begehret. Es iſt auch ein unterſchid zu machen: wenn ſchreiben um bericht erkannt werden; imgleichen zwiſchen den berichts-ſchreiben, und den gegen-berichten, wie unten im K. Reichs-Hofrahts-proceſſe vorkommen wird.

§ 2185

Wie die berichte nach den geſchäften zu fertigen ſind?

In einem berichte iſt nur von einem geſchäfte zu handeln; ſind ihrer mehrere; ſo müſſen auch ſo vile berichte erſtattet werden, als geſchäfte vorhanden, und zu vernehmen zu geben ſind; oder es werden deshalber nachſchriften, inſerate ꝛc gemachet; gleichwohl können in einem berichte mehr als ein punct enthalten ſeyn, wenn diſe zum haubtgeſchäfte gehören.

§ 2186

Wie die berichte veranlaſſet werden?

Die berichte werden aus mancherlei urſachen veranlaſſet, und erſtattet; und zwar theils auf gemeine, oder beſondere befehle, theils von ambteswegen. Zu den erſten gehören die bekannt gemachete geſäze (o), ergangene reſcripte, ertheilete commiſſorialien, zugefertigte decrete ꝛc der oberen. Die erfoderte berichte ſind auch, nach der dabei gehabten abſicht, unterſchidlich; in betracht dadurch der obere, oder deſſen nachgeſezete hohe collegien bald eine bloſſe

(o) Die geſäze legen in vilen fällen, beſonders in wichtigen, und peinlichen ſachen die berichts-erſtattungen den richtern, und peinlichen gerichten an die vorgeſezeten obergerichte, oder den landesfürſten ꝛc auf (§ 1871, 1927 fg.). An den höchſten Reichsgerichten hat man den ſogenannten berichts-proceß, ſihe des J D. D. C. J. A. (Deckherrs) ſummorum in Germ. tribunal. proceſſum informatiuum, ſiue ſchreiben um bericht, den berichten, und gegenberichten ꝛc, welcher ſich bei den Deckherriſchen vindiciis etc und andern ſchriften befindet, den Freiherrn von Cramer T. II P. II obſ. 683, ſ. 258, obſ. 694 ſ. 302.

bloſſe kenntniß, und wiſſenſchaft von der ſache, deren lage, und umſtänden haben wollen; bald begehret wird: daß zuförderſt etwas unterſuchet, nachgeſehen ꝛc und ſodann darüber, auch wie die ſache befunden worden, oder beſchaffen ſey, berichtet werden ſolle. Solchem nach berichten ſowohl die unterrichter an die oberen, als auch die obergerichte, und collegien an den regenten, und landesherrn (§ 11), auch commiſſarien an den committenten (§ 1210, 1213), oder deleganten.

§ 2187

Wenn von ambteswegen berichtet wird?

Die berichte werden auch von ambteswegen erſtattet (§ 2186). Diſes kan ebenfalls aus unterſchidenen urſachen, und abſichten beſchehen; und zwar theils um eine ſich eräugete, oder bevorſtehende geſchichte dem oberen zu vernehmen zu geben; und ihm ſolche wiſſend zu machen; theils um deſſelben verhaltungs-befehle einzuholen, auch die entſcheidung zu gewärtigen, welches ebenfalls eine anfrage genennet wird (§ 11, § 161, 162); in diſem falle erſcheinen, ordentlicher weiſe, deciſiv-befehle ꝛc; bald beſchihet ſolches in ſchweren rechts-fällen, deren entſcheidung dem unterrichter allzubedenklich ſcheinet (§ 100); bald in andern begebenheiten. Die anfragen veranlaſſen alſo entweder das dunkele recht, zweifelhafte geſäze, beſtrittene puncte, oder eine beſondere geſchichte (factum), welche ſowohl einen rechtsſtreit, und richterliche unterſuchung erregen ſoll; darnebſt jeweilen vor erkennung der proceſſe in

gewiſſen fällen erfodert wird (p); als auch der proceß ſchon rechtshängig ſeyn kan; und zwar nicht allein in der erſten; ſondern auch bey der andern inſtanz (q); imgleichen nur zur freiwilligen gerichtbarkeit gehören mag; da z. e. eine beſtätigung ꝛc geſuchet wird, welche der landesherr ertheilen ſoll (§ 24, 25). Diſem nach können vilerley ſachen den gegenſtand der berichte abgeben, nämlich theils bürgerliche, theils peinliche; die gerechtſamen des landes und des fürſtens; nicht minder lehn- geiſtliche- policei- commiſſions- exſecutions- rechnungs- und andere ſachen (r); nicht minder kan der bericht begehret werden: ſowohl über die ganze haubtſache, als auch nur über einen, und andern punct; imgleichen über neben-umſtände.

§ 2188

(p) Dahin gehören die berichte, z. e. in armen-ſachen (§ 182 fg.); bei der geſucheten entbindung vom expreſſeten eide, um klagen zu können; in den hadern der unterthanen wider ihre obrigkeiten; in unterhalts- und andern ſachen, Freiherr von Cramer in der obſeru. 683 ſ. 258 fg. T. II P. II. kaiſ. wahl-capitul. art. XVIIII § VII, R. A. 1654 § 105, § 108 und § 120, R. dep. A. 1600 § 9, R. Hofr. O. tit. I § XV, conc. der K. G. O. th. II tit. 26, die Moſeriſche einleitung zum R. H. R. proc. th. I ſ. 673 fg. § 18-27.

(q) Diſes erläutern, unter andern, die berichte (apoſtel) in appellations-ſachen ꝛc, die Eſtoriſche anleitung für die advocaten, ſ. 136, und anweiſung für die beamten th. I ſ. 196 fg. § 305 fg.

(r) Sihe die Eſtoriſche anf. gr. th. I ſ. 828 fg. § 2191 fg. ſ. 941, § 2434, kkk, und anleitung für die advocaten ſ. 245 fg. ſ. 364, die Pütteriſchen zugaben zu ſeiner anleitung zur juriſtiſchen praxi, 1759, 8v, ſ. 282 fgg. Dergleichen berichte, nebſt gutachten, werden auch vom Reichskammergerichte von den Reichsſtänden ꝛc jeweilen verlanget, Freiherr von Cramer in den Wezl. nebenſtunden th. XI ſ. 20.

§ 2188

Was den anlaß hierbei gibet?

Die berichte werden abgelaſſen theils von ambteswegen, theils auf befehl des oberen (§ 2186). In jenem falle iſt die geſchichte und die gelegenheit einerlei; in diſem aber gibet der befehl ꝛc des oberen, auch wohl eine bittſchrift des ſupplicantens, den anlaß darzu. Hierbei kömmt es entweder auf den bloſſen bericht an, oder es hat erſt etwas unterſuchet, oder bewerkſtelliget, z. e. die execution ꝛc, und ſodann derſelbe erſtattet werden ſollen. Diſem nach wird dergleichen bericht bald aus der bittſchrift des ſupplicantens, bald den verhandelten acten, oder dem, des berichtes halber, erlaſſenen reſcripte, oder decrete ꝛc genommen.

§ 2189

Woraus der bericht beſtehet?

Der bericht beſtehet bald aus einer bloſſen hiſtoriſchen erzählung von dem ſich eräugeten fürfalle, auch den beſchehenen dingen, ſamt der hinzu gefügeten anfrage, oder ohne ſolche; bald iſt er mit einem rähtlichen gutachten begleitet; wozu mehrentheils der ausdrückliche befehl des oberen erfodert wird; dafern es die geſäze dem berichtenden nicht aufgeben (s). Jeweilen ſihet ſich auch wohl der berichtende zugleich gemüſſiget: ſein verfahren zu rechtfertigen, oder es wird ihm ſolches zu thun anbefohlen; im falle etwa beſchwerde über ihn geführet worden

(s) Sihe das repertorium iuris priuati th. I ſ. 607 § 14 ſs.

den iſt (t); oder die ihm aufgetragene ſache nach dem wunſche, und den abſichten ſeines oberen nicht hat bewerkſtelliget werden können. Im übrigen aber ſtehet das anbefohlene, wenn es möglich iſt, zuförderſt auszurichten; anbenebſt die wahrheit nicht zu hinterhalten.

§ 2190

Wornach man ſich hierbei richtet?

Derjenige, welcher ſonſt geſchickt iſt, einen fürtrag zu thun, und aufzuſezen; der muß auch einen bericht, und ein gutachten zu fertigen im ſtande ſeyn; mithin brauchet man hierzu keine neuen, und beſonderen regeln feſtzuſezen; ſondern die oben von der relation bemerkte regeln können dahier ebenfalls zum grunde geleget werden (u).

§ 2191

Wie er einzurichten ſtehet?

Inzwiſchen iſt ein bericht kurz, deutlich, ordentlich, unparteiiſch (v), nach der wahrheit, in der bei den gerichten üblichen ſchreibart, in einem guten

(t) Böhmer am a. o. cap. 4 § 5 fg. ſ. 92 fg., ſ. 499 fgg. n. XIIII, Schaumburg ſ. 492, ſ. 493, § 9 fgg.

(u) Sihe inzwiſchen die Böhmertſche angezogene einleitung ꝛc cap. IIII ſ. 86 fgg., den Schaumburg am a. o. cap. IIII ſ. 490 § 4, 5.

(v) Die falſche, auch parteiiſche berichte werden daher den unparteiiſchen entgegen geſezet, welche, nach den umſtänden, hart zu beſtrafen ſind, Kur-Braunſchweig-Läneb. K. O. th. II ſ. 715. 716, cap. 2 n. 123.

guten zuſammenhange, mit bemerkung der nöhtigen, behufigen, auch weſentlichen umſtände, und in einer brif-forme (w), abzufaſſen; anbenebſt mit höflichkeits-bezeigungen, zu begleiten; wobei, nach der voraus geſezeten veranlaſſung des berichtes, die geſchichts-erzählung, oder die frage, welche ſelbigen verurſachet; nächſt dem die bemerkung der vorhandenen, oder bevorſtehenden umſtände, welche ſowohl vor, als auch wider die ſache ſind, ſamt den zweifels- und entſcheidungs-gründen, welche etwa den oberen zur entſchlüſſung bewegen, oder zu ſeiner wiſſenſchaft gelangen ſollen, folgen; ſodann aber das unmaßgebliche gutachten, oder die anfrage angefüget wird.

§ 2192

Was bei der aufſchrift zu bemerken iſt?

Wenn die berichte an obere collegien gelangen ſollen, muß in der aufſchrift auswendig bemerket werden, welchen ortes ſie einzugeben ſind, und wohin ſie gehören.

§ 2193

Was die verzögerung der berichte nach ſich zihet?

Die anbefohlene berichte, und diejenige, welche von ambteswegen in ſolchen begebenheiten, welche keinen verzug leiden, erſtattet werden müſſen, ſtehen

(w) Hieraus iſt wahrzunehmen: daß die behörige titulaturen, courtoiſien dahier im eingange und zum beſchluſſe wohl in acht genommen werden müſſen.

ſtehen ſonder aufſchub einzuſenden; widrigenfalles kan der ſaumſelige in verantwortung kommen, auch wohl in ſtrafe genommen werden, welche in vilen landesgeſäzen beſtimmet iſt; geſtalt dann auch dergleichen denen, welche ſie, ſamt den acten, ablöſen ſollen, auferleget werden mag; wenn nicht noch andere nachtheile ihnen wegen ihrer fahrläſſigkeit hieraus erwachſen, wie beſonders bei den appellationen ꝛc bekannt iſt (x).

§ 2194
Vom rähtlichen gutachten.

Wofern das gutachten bei dem berichte erfodert worden iſt, gehet man dabei nach dem beiſpile eines referentens zu werke; bringet die umſtände, wenn ihrer vile vorhanden ſind, in guter ordnung bei; leget die zweifels- und entſcheidungs-gründe vor augen, und gibet ſeine meinung unmaßgeblich, mithin nicht als eine fürſchrift zu vernehmen; vilmehr ſtellet man die ſache dem ermeſſen des oberen anheim. Erwähntes gutachten iſt aber entweder weitläuftig, nach der wichtigkeit, und vilheit der ſachen, oder kurz. Im erſten falle kan man es in einer beſonderen ſchrift fertigen; darnebſt ſolches wohl mit marginalien verſehen, und daſſelbe dem kurzen ſchreiben beilegen; wofern es aber kurz ausfället; ſo mag man beides im berichte zuſammen nehmen.

§ 2195

(x) Freiherr von Cramer in den Wezl. nebenſtunden th. XII ſ. 103 fgg.

§ 2195

Vom inhalte des berichtes von ambteswegen?

Wenn aber der bericht von ambteswegen zu erſtatten ſtehet; ſo iſt der inhalt der bittſchrift, oder der verhandelten acten, ſamt anfügung derſelben, nach ſeinen weſentlichen umſtänden; dafern diſe am tage ligen, kurz, und behörig auszuzihen; wobei auch, nach beſchaffenheit der ſache, eine erläuterung plaz finden kann; bevorab, wenn der ſupplicant die erfoderlichen umſtände nicht bemerket hat. Erwähntes gutachten gibet bald gänzlich, bald zum theile beifall, oder iſt widrig, und anderer meinung; fürnämlich, wenn jemand durch eine ungleiche fürſtellung zum berichte anlaß gibet; oder zur ungebühr klaget, und dafür wohl gar nachdrücklich angeſehen werden ſoll. Jeweilen werden auch den reſcripten verweiſe beigefüget (y).

(y) Die Pütteriſche zugaben ꝛc §. 291, 292, n. 60.

Ende des andern Theiles.

BIBLIOTHECA
REGIA
MONACENSIS.